Die Ehefrau mit Kaufmannseigenschaft als Handelsfrau und Handelsgesellschafterin

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der Doktorwürde
bei der Juristischen Fakultät der Universität Leipzig

eingereicht von

Alfred Dietze,
bacc. iur. aus Leipzig.

ACAD.
LUGD.BAT.
BIBL.

LEIPZIG,
Druck von Sturm & Koppe (A. Dennhardt),
1916.

Meinen Lieben!

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41545814_0087

Inhalts-Angabe.

I. TEIL.

Die Ehefrau als Handelsfrau.

Seite.

§ 1. Allgemeines 1

§ 2. Begriff der Ehefrau als Handelsfrau 3

§ 3. Das Verbots- und Kündigungsrecht als Äußerung der ehemännlichen Gewalt im Handelsrecht 8

A. Das Verbotsrecht 8

B. Das Kündigungsrecht 11

§ 4. Der Einfluß des Handelsbetriebs der Ehefrau auf die güterrechtlichen Beziehungen der Ehegatten 15

A. Das gesetzliche Güterrecht der Verwaltungsgemeinschaft . 17

B. Gütertrennung 23

C. Die allgemeine und fortgesetzte Gütergemeinschaft . . . 24

D. Errungenschaftsgemeinschaft 27

E. Fahrnisgemeinschaft 30

§ 5. Die prozessuale Stellung der Handelsehefrau 32

§ 6. Die Handelsehefrau im Konkurse 36

§ 7. Die minderjährige und ausländische Handelsfrau 43

A. Die minderjährige Handelsfrau 43

B. Die ausländische Handelsfrau 45

§ 8. Die vor 1900 verehelichte Handelsfrau 46

II. TEIL.

Die Ehefrau als Handelsgesellschafterin mit Kaufmannseigenschaft.

§ 9. Die Ehefrau als Gesellschafterin einer Handelsgesellschaft . . 50

§ 10. Der Gesellschaftsanteil der persönlich haftenden Handelsehefrau entstammt deren eingebrachtem Gut 51

A. Im Güterstand der Verwaltungsgemeinschaft 51
B. Im Güterstand der Errungenschafts- und Fahrnisgemeinschaft 55
§ 11. Der Gesellschaftsanteil der persönlich haftenden Handelsehefrau enstammt dem Gesamtgut 56
A. Beim Güterstand der Gütergemeinschaft 56
B. Beim Güterstand der Errungenschafts- und Fahrnisgemeinschaft 57
§ 12. Die Handelsehefrau bildet mit ihrem Manne eine Gesellschaft nach bürgerlichem oder Handelsrecht 59
A. Im Güterstand der Verwaltungsgemeinschaft 59
B. In den Güterständen der Gütergemeinschaft, Fahrnis- und Errungenschaftsgemeinschaft 60

Literatur-Verzeichnis.

Cosack, Lehrbuch des deutschen bürgerlichen Rechts. Bd. II, 5. Aufl. Berlin 1912.

Cosack, Lehrbuch des Handelsrechts. 7. Aufl. Stuttgart 1910.

Dernburg, Das bürgerliche Recht. Bd. IV. Halle a. S. 1903.

Düringer-Hachenburg, Das Handelsgesetzbuch. Bd. I, 2. Aufl. Mannheim 1908.

Ehrenberg, Handbuch des gesamten Handelsrechts. Bd. II, Abt. 1. Leipzig 1914.

Endemann, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. 8. u. 9. Aufl. Berlin 1908.

Enneccerus-Lehmann, Das bürgerliche Recht. 2. Aufl. Marburg 1901.

Frankenburger, Die Ehefrau als Handelsfrau, in Holdheims Monatsschrift. 8. Jahrg. Berlin 1899.

Gaupp-Stein, Zivilprozeßordnung für das Deutsche Reich. Bd. I, 10. Aufl. Tübingen 1911.

Gildemeister, Offene Handelsgesellschaft zwischen Ehegatten beim Vorliegen der allgemeinen Gütergemeinschaft in ZHR, Bd. 54.

Glitsch, Die Frau im Handelsrecht, im Handbuch des gesamten Handelsrechts. Bd. II, 1. Abt. Leipzig 1914.

Hachenburg, Handelsgesellschaft unter Ehegatten, in Seuff. Bl. 72.

Hörle, Die Stellung der Ehefrau im Betrieb eines Erwerbsgeschäfts, in Rostocker Studien. III, Heft 5, 1907.

Jaeger, Kommentar zur Konkursordnung. Bd. I und II, 4. Auflage Berlin 1913.

Lehmann, Lehrbuch des Handelsrechts. 2. Aufl. Leipzig 1912.

Lehmann, K., in ZHR, Bd. 48.

Lehmann-Ring, Kommentar zum Handelsgesetzbuch. Bd I, 2. Aufl. 1914.

Lilienthal, Das Kündigungsrecht des Ehemanns. Breslau 1908.

Motive zum Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuchs Bd. IV.

Opet-Blume, Das Familienrecht. Berlin 1906.

Planck, Bürgerliches Gesetzbuch. Bd. IV u. VI, 3. Aufl. Berlin 1906.

Protokolle der Kommission für die 2. Lesung des Entwurfs des BGB. Bd. IV u. VI.

Ritter, Kommentar zum Handelsgesetzbuch. Berlin 1910.

Reichsgerichtsentscheidung im iur. Wochenblatt. 1897, S. 167/63; 1902, S. 424.

Schefold, im Archiv für zivilistische Praxis. Bd. 91.

Staub, Kommentar zum Handelsgesetzbuch. Bd I, 9. Aufl. Berlin 1912.

Staudinger, Kommentar zum bürgerlichen Gesetzbuch. Bd. IV. 7./8. Aufl., 1913.

Strübe, in Gruchots Beiträgen 1904. S. 311 ff.

Ullmann, Das gesetzliche eheliche Güterrecht. 2. Aufl. Berlin 1904.

Ullmann, Die Ehefrau als Gesellschafterin einer offenen Handelsgesellschaft, in der juristischen Wochenschrift 1902.

Wieruszowski, in Gruchots Beiträgen 1900, S. 305 ff.

Zschimmer, Der Einfluß des gesetzlichen Güterstandes auf ein Handelsgeschäft der Frau, in der Zeitschrift für das gesamte Handelsrechts, Bd. 52, S. 485.ff

I. TEIL.

Die Ehefrau als Handelsfrau.

§ 1.

Allgemeines.

Einer Jahrhunderte langen Entwicklung bedurfte es, um der Frau im Rechtsleben der Völker die ihr nach unserem heutigen Empfinden zukommende Stellung zu schaffen. Wie im allgemeinen, so hat auch besonders im Handelsrecht dieser Satz Geltung. Mußte doch die ältere Gesetzgebung des Handelsrechts noch für die Handelsfrau besondere Rechtsnormen aufstellen, bis das neue HGB unter Verzicht auf jegliche Vorschrift die Handelsfrau dem männlichen Kaufmann grundsätzlich gleichstellte.

Demnach ist das Geschlecht der ein Handelsgewerbe ausübenden Personen zunächst nicht von Belang, wenigstens soweit Handelsprivatrecht in Frage kommt. Das öffentliche Handelsrecht freilich legt dem weiblichen Geschlecht auch heute noch einige Beschränkungen auf: indem es die Frau vom Amt des Handelsrichters (GVG §§ 109—116), von der Rolle des Beisitzers eines Kaufmannsgericht (Kauf. G. G. § 10 Ziff. 1) und vom Börsenbesuche (Börsengesetz vom 27. Mai 1908 § 7 Ziff. 1) ausschließt. Im übrigen ist die Kaufmannseigenschaft an sich unabhängig von dem zufälligen Geschlecht der Einzelperson. Es unterscheidet sich daher die Stellung einer unverheirateten Handelsfrau, mag sie

noch nicht oder nicht mehr verehelicht sein, in nichts von der des Mannes im Handelsrecht. Beide können sich jederzeit vertragsweise verpflichten, auf beide finden in gleicher Weise die Vorschriften über Minderjährigkeit, väterliche Gewalt usw. Anwendung[1]).

Wenn nun auch die Frau, selbst für den Fall, daß sie verheiratet ist, durch die Ausübung eines selbständigen Handelserwerbsgeschäfts die Kaufmannseigenschaft sich zu verschaffen vermag, sie ferner in ihrer Geschäfts- und Verpflichtungsfähigkeit völlig unbeschränkt ist, so liegt es doch in der Natur der Dinge, daß infolge eines Eheschlusses der Frau ethische Pflichten ihr sowohl gegenüber ihrem Manne wie ihrer Familie auferlegt werden, der sie in verschiedener Beziehung Rechnung tragen muß. Eine Beschränkung ihrer Persönlichkeitsrechte oder ihrer Geschäftsfähigkeit kann jedoch nicht in dem Umstande erblickt werden, daß nach Eheschluß dem Manne bestimmte Rechte in vermögensrechtlicher und persönlicher, dem Wesen der Ehe entsprechender Hinsicht zustehen. Sind diese doch im Wesen und im Zweck der Ehe begründet und von der Frau durch den freiwillig erfolgten Eheschluß stillschweigend übernommen.

Die vorliegende Darstellung soll sich nun im ersten Teil mit der Handelsehefrau als Einzelkaufmann befassen, während im zweiten Teil die Stellung der Ehefrau als Handelsgesellschafterin, soweit ihr die Mitgliedschaft an einer Handelsgesellschaft Kaufmannseigenschaft verleiht und sich Besonderheiten gegenüber dem ersten Teil ergeben, einer näheren Betrachtung unterzogen werden soll. Zweckmäßig dürfte es daher sein, wenn zunächst eine Umgrenzung und nähere Bestimmung der Begriffe „Ehefrau“ und „Handelsfrau“ gegeben wird.

---

[1]) RG in J. W. 1897 S. 167 u. 168.

§ 2.

Begriff der Ehefrau als Handelsfrau.

„Ehefrau" ist diejenige Frau, die in einer gesetzlich gültigen Ehe lebt. Gültig aber ist eine Ehe nur dann nach § 1317 BGB geschlossen, wenn die Verlobten persönlich und bei gleichzeitiger Anwesenheit vor dem zur Entgegennahme der Erklärungen bereiten Standesbeamten die unbedingte und unbefristete Erklärung abgeben, die Ehe miteinander eingehen zu wollen. Es scheiden für unsere Betrachtung aus die noch nicht verheirateten und die verheiratet gewesenen Frauen. Frauen, die in nichtigen Ehen leben, gelten bis zur rechtskräftigen Feststellung der Nichtigkeit der Ehe als Ehefrauen. Das gleiche gilt von anfechtbaren Ehen.

„Handelsfrau" ist diejenige Frau, die ein Handelsgewerbe im eigenen Namen und auf eigene Rechnung betreibt. Dabei ist bedeutungslos, ob sie das Geschäft selbst leitet oder sich eines Dritten dazu bedient. Umgekehrt ist diejenige Frau keine Handelsfrau, deren Geschäftsbetrieb auf fremden Namen geht, die also die Leitung des Geschäftes hat ohne Inhaberin desselben zu sein. Zu bemerken ist, daß sich der Ausdruck „Handelsfrau" nirgends im neuen Handelsgesetzbuch findet, er kommt vielmehr nur im Börsengesetz vom 22. Juni 1896 § 58, II mit EG. z. HGB Art. 14 III vor. Auch betreffs der Stellung der Handelsfrau finden wir keine besonderen Rechtsnormen aufgestellt, diese ergeben sich aus den allgemeinen Rechtssätzen des BGB und HGB.

Wie oben erwähnt ist dem heutigen Recht ein Unterschied zwischen Mann und Frau hinsichtlich der Geschäftsfähigkeit unbekannt, ein Satz, der auch für die Begründung der Kaufmannseigenschaft zu gelten hat. Die Möglichkeit ein Handelsgewerbe zu betreiben ist somit für beide Geschlechter gegeben, ohne daß dieser Grundsatz ausdrücklich im Gesetz hervorgehoben werden

mußte. Dieser Schluß ergibt sich schon daraus, daß man den Art. 7 des alten HGB in das neue nicht mit übernahm, weil die darin enthaltene Beschränkung der Ehefrau sich erübrigt hatte. Desgleichen fielen die Artikel 6, 8 und 9 weg, da die Stellung der Frau durch das HGB einer durchgreifenden Änderung unterzogen war und in diesem ihre Gleichberechtigung gegenüber dem Manne endgültig zum Ausdruck kam.

Die Geschäftsfähigkeit der Frau wird auch durch ihre Verheiratung nicht beeinträchtigt. Anders bestimmte das alte deutsche HGB, nach dem eine Ehefrau ohne Einwilligung ihres Ehemannes überhaupt nicht Handelsfrau sein konnte (Art. 7 Abs. 1 a. HGB). Das geltende Recht nimmt hierin einen anderen Standpunkt ein. Es bringt in § 1399 I BGB verbunden mit §§ 1439, 1525, Abs. II, 1550, Abs. II BGB zum Ausdruck, daß die Ehefrau sich auch ohne Zustimmung des Mannes selbständig verpflichten kann. Allerdings ist für gewisse Rechtsgeschäfte nach BGB die Zustimmung des Ehemannes vorgesehen. Dabei ist festzustellen, daß diese Zustimmung nicht gleichbedeutend ist mit der des gesetzlichen Vertreters zu den Rechtsgeschäften eines beschränkt Geschäftsfähigen. Die ehemännliche Zustimmung ist nicht, wie die des gesetzlichen Vertreters, die notwendige Ergänzung der Willenserklärung einer in der Geschäftsfähigkeit beschränkten Person. Wohl aber übt sie Einfluß auf die Wirksamkeit der Rechtsgeschäfte der Frau in Anbetracht der der Verwaltung des Mannes unterstehenden Vermögensmassen der Frau aus. Verfügt die Frau über dieses Vermögen, so hängt die Wirksamkeit einer solchen Verfügung sowie die Haftung für die von der Ehefrau eingegangenen Verbindlichkeiten von der ehemännlichen Zustimmung ab (§§ 1395 ff., 1443, 1519 Abs. II, 1549 BGB).

Die Handelsfrau ist nun entweder Handelsfrau kraft Gesetzes nach § 1 HGB, also allein durch den Umstand, daß sie den

Betrieb eines Handelsgewerbes beginnt, oder kraft Eintragung nach § 2 HGB. Wird die Kaufmannseigenschaft durch Eintragung erworben, so hat diese keine rückwirkende Kraft auf den Beginn des Unternehmens. Wann liegt nun ein Gewerbebetrieb vor und wann stellt sich der Betrieb eines Gewerbes als ein Handelsgewerbebetrieb dar? Auf diese Frage gibt der § 1 Abs. II HGB Auskunft, der alle für das Handelsgewerbe maßgebenden Handelsgeschäfte aufzählt. Doch ist dabei zu betonen, daß vor Erlangung der Handelsfraueneigenschaft nicht die gelegentliche Ausführung der in § 1 Abs. II aufgezählten Handelsgeschäfte genügt, sondern der Betrieb muß sich als eine dauernde, auf Gewinn abzielende und nach außen hin erkennbare, selbständige Tätigkeit der Ehefrau erweisen.[1]) Von einem Handelsgewerbe kann also keine Rede sein, wenn die Arbeit der Frau keinen dauernden Gewinn abwirft und nur die Selbstkosten gedeckt werden sollen.[2])

Von entscheidender Bedeutung ist die Frage, ob der Betrieb von der Handelsfrau selbständig, also im eigenen Namen und auf eigene Rechnung geführt wird. Als Name kommt sowohl der bürgerliche, als auch der kaufmännische Name, die Firma, in Betracht.[3]) Da im BGB oft die Rede von dem „selbständigen Betrieb eines Erwerbsgeschäfts" durch eine Ehefrau ist (vgl. §§ 112, 1367, 1405, 1414 usw.), bedarf auch dieser Begriff der Erörterung. Nach Planck ist zu dem Begriff „Erwerbsgeschäft" nötig eine „regelmäßige auf Erwerb gerichtete Tätigkeit verbunden mit der Absicht, diese Tätigkeit zu einer

---

[1]) Düringer-Hachenburg, Anm. 3 ff. zu § 1 S. 103

[2]) Düringer-Hachenburg, Anm. 4 zu § 1; Staub, Anm. 7 zu § 1, S. 26.

[3]) Vgl. Düringer-Hachenburg, Anm. 6 zu § 1, S. 104; Cosack, § 7 unter 2, S. 21 im Lehrbuch des Handelsrechts; Staub, Anm. 16, 17 zu § 1, S. 29.

dauernden Quelle des Gewinns zu machen".[1]) Was von dem Erwerbsgeschäft zu sagen ist, findet auch Anwendung auf das Handelsgeschäft, denn in dem ersten Begriff ist der zweite enthalten, da das Handelsgeschäft als eine Unterart des Erwerbsgeschäfts bezeichnet werden muß. Es finden daher auch alle Bestimmungen über die Erwerbsfrau auf die Handelsfrau Anwendung. Wann liegt nun diese „Selbständigkeit" des Erwerbs- bezw. Handelsgeschäfts vor? Vorauszuschicken ist, daß dabei von keinerlei Bedeutung ist, ob die Frau das Geschäft in eigener Person oder durch einen Prokuristen, ob sie es allein oder gemeinschaftlich mit mehreren führt. Von Selbständigkeit des Betriebes kann andrerseits dort keine Rede sein, wo die Frau nur in einem Betrieb angestellt ist als Handlungsgehilfin (RG in J. W. 1902, S. 424), Prokuristin und in ähnlichen Stellungen.

Umstritten ist die Frage, ob die Kommanditistin Kaufmannseigenschaft besitzt oder nicht. Dies ist im Anschluß an die herrschende Ansicht zu verneinen. Diese läßt die Ehefrau dann nicht zur Handelsfrau werden, wenn sie stille Gesellschafterin oder Kommanditistin ist, da diese ihrer rechtlichen und tatsächlichen Stellung nach keine Kaufleute sind.[2])

Entscheidend ist, wie Ehrenberg[3]) ausgeführt hat, die Tatsache, daß die Rechtswirkungen der Kaufmannseigenschaft in ihrer überwiegenden Mehrzahl den Kommanditisten nicht treffen.

Wohl aber ist die Komplementärin einer Kommanditgesellschaft oder einer Kommanditgesellschaft auf Aktien, Handelsfrau, desgleichen die offene Gesellschafterin. Die Stellung der Komple-

---

[1]) Planck, Bürgerliches Gesetzbuch Bd. IV zu § 1405, S. 183.

[2]) Staub, Anm. 18 zu § 1, S. 30; Düringer-Hachenburg, Anm. 5 zu § 1, S. 104; A. M. Lehmann, Lehrb. des Handelsrechts § 15, S. 66; Cosack, Lehrb. des Handelsrechts § 199, S. 701.

[3]) Ehrenberg, in seinem Handbuch des Handelsrechts, Bd. 2, Abt. 1 (1914 Leipzig) S. 74.

mentärin einer Kommanditgesellschaft auf Aktien ist insofern schwierig, als sie in ihrer Person sowohl Organ der Gesellschaft, als auch persönlich Verpflichtete ist. Staub[1]) leugnet ihre Eigenschaft als Handelsfrau, da sie das Handelsgewerbe nicht selbständig betreibe und der Komplementär nicht aller Rechte und Pflichten eines Kaufmanns teilhaftig wäre. Wenn auch die Schuldenhaftung für den Komplementär in vollem Maße bestehe, so werde doch nicht der Betrieb in seinem Namen, sondern in dem der Gesellschaft eröffnet. Ausschlaggebend ist aber für unsere Ansicht der Umstand, daß kraft der Teilnahme des Komplementärs an der Geschäftsleitung der selbständige Geschäftsbetrieb vorliegt, er also wie der offene Handelsgesellschafter aller Rechte und Pflichten eines Kaufmanns teilhaftig ist.[2])

Zusammenfassend ist nochmals zu bemerken, daß die Ehefrau, um Handelsfrau zu werden, ein selbständiges Erwerbsgeschäft in Gestalt eines Handelsgeschäfts betreiben muß, sei es allein oder in Gesellschaft von mehreren. Dabei erlangt sie ihre Eigenschaft als Handelsfrau, wie schon erwähnt, entweder kraft Gesetzes nach § 1 HGB oder kraft Eintragung nach § 2 HGB oder schließlich dadurch, daß sie nach § 3, Abs. II HGB ein dem land- oder forstwissenschaftlichen Hauptgewerbe angegliedertes Nebengewerbe betreibt, das unter die §§ 1 u. 2 HGB fällt, und in das Handelsregister eingetragen ist. Dieses sich aus der Unbeschränktheit ihrer Geschäftsfähigkeit ergebende Recht der Ehefrau, Handelsfraueneigenschaft unabhängig von jeder Mitwirkung des Mannes zu erlangen oder, wenn schon vorhanden, auch in der Ehe beizubehalten, kann durch keinen Vertrag der Ehegatten beeinträchtigt werden. Ganz unabhängig

---

[1]) Staub, Anm. 10 und 11 zu § 320, S. 1164.

[2]) So Lehmann, Lehrb. des Handelsrechts § 15, 4, Anm. 4; Planck, Bürgerliches Gesetzbuch Bd. IV. § 1367, 2, S. 123.

hiervon ist die Frage zu entscheiden, ob dem Manne die Möglichkeit gegeben ist, seine Frau durch Vertrag zur Nichtausübung eines bestimmten Handelsgewerbes zur verpflichten. Da hierin keine Beschränkung ihrer Geschäftsfähigkeit erblickt werden kann, vielmehr die Ehefrau nur die Verpflichtung zu einem persönlichen Tun oder Unterlassen dem Manne gegenüber übernimmt, ist den Ehegatten eine derartige Vertragsmöglichkeit zuzugestehen.[1])

§ 3.

Das Verbots- und Kündigungsrecht als Äußerung der ehemännlichen Gewalt im Handelsrecht.

Wenn nun auch der Ehemann nicht in der Lage ist, den Handelsgewerbebetrieb seiner Frau wider ihren Willen gänzlich zum Stillstand zu bringen, kann er doch kraft seiner ausschlaggebenden Stellung in der Ehe und kraft seiner ehemännlichen Gewalt in verschiedener Form auf den Geschäftsbetrieb der Frau einwirken, so besonders auf handelsrechtlichem Gebiet in Gestalt seines Verbots- und Kündigungsrechts nach den §§ 1354 und 1358 BGB.

A. Das Verbotsrecht.

In der durch die Ehe begründeten Gemeinschaft ist der Mann als das Haupt anzusehen. Ihm gebührt das Recht der Entscheidung in allen das gemeinschaftliche eheliche Leben betreffenden Angelegenheiten, wie es etwa in der Bestimmung des Wohnortes und der Wohnung zum Ausdruck kommt. Die Frau ist nur dann berechtigt, der Entscheidung des Mannes keine Folge zu leisten, wenn diese Entscheidung sich als ein Mißbrauch

[1]) Düringer-Hachenburg, Bd. I, S. 39; Zschimmer in ZHR, Bd. 52, S. 488.

seines Rechtes darstellt § 1354 BGB. Von einer Benachteiligung der Frau, wie von seiten der Vertreter der Frauenbewegung behauptet wird, kann schon ans dem Grunde keine Rede sein, da ja der Frau von ihrem Selbstbestimmungsrecht nichts genommen wird, denn nur in den gemeinschaftlichen ehelichen Angelegenheiten hat der Mann das Entscheidungsrecht, in ihren persönlichen, den Mann und die Gesamtfamilie nicht direkt berührenden Angelegenheiten wird ihr volle Freiheit gelassen. Mit dem § 1354 hat der Gesetzgeber allerdings dem Manne in der Ehe ein rechtliches Übergewicht der Ehefrau gegenüber gegeben, wie es zweckentsprechender nicht sein kann. Denn wenn auch im allgemeinen Gleichberechtigung beider Ehegatten in der Ehe vorhanden sein soll und ihnen gemeinschaftliches Zusammenwirken zur ersten nnd vornehmsten Pflicht gemacht wird, so lassen sich doch Meinungsverschiedenheiten bei einer aus zwei Personen bestehenden Gemeinschaft nicht vermeiden. In solchen Fällen muß die Entscheidung in die Hand des Mannes gelegt sein, ihm allein das entscheidende Wort zustehen. Damit nun dieses dem Manne verliehene Recht nicht zu Unrecht werde und die Frau ihm nicht auf Gnade und Ungnade preisgegeben sei, befreite das Gesetz in § 1354, II die Frau von der Verpflichtung zum Gehorsam, wenn die Entscheidung des Mannes sich als Mißbrauch seines Rechts darstellt. Wann der Fall mißbräuchlicher Gewalt vorliegt, wird im Gesetz nicht definiert. Ein dahingehender Antrag der Reichstagskommission in einer dem § 1354 BGB hinzuzufügenden Vorschrift einige der Hauptfälle aufzuzählen, wurde mit der Begründung verworfen, daß eine Spezialisierung des Prinzips nicht gut sei.[1]) Wann der Fall des Mißbrauchs der ehemännlichen Gewalt vorliegt, wird der Entscheidung des Richters anheim gestellt.

---

[1]) Komm, Ber, d. RT. S. 220ff.

Nach dem § 1354 BGB hat also der Ehemann die Befugnis, seiner Frau die Einwilligung zum selbständigen Betriebe eines Handelsgewerbes zu versagen oder die erteilte Einwilligung rückgängig zu machen. Dazu ist er berechtigt, wenn die Frau auf Grund ihrer handelsgewerblichen Tätigkeit den ihr aus der ehelichen Gemeinschaft erwachsenen Pflichten nicht nachzukommen vermag. Kann nun die Frau gezwungen werden dem Befehle des Mannes auf Unterlassung des weiteren Handelsbetriebes Folge zu leisten und welche Folgen ruft gegebenenfalls ihre Widersetzlichkeit hervor? Die Antwort lautet, mag das Verbot des Mannes mit Recht oder Unrecht geschehen sein, er hat auf keinen Fall ein direktes Zwangsmittel den Ungehorsam der Frau zu brechen. Er hat ebensowenig die Möglichkeit die Firma seiner Ehefrau im Handelsregister streichen zu lassen, wie der Registerrichter nicht deren Eintragung von der Zustimmung des Ehemannes abhängig machen konnte.

Die Ansicht Cosacks, daß der Mann, der mit Recht der Frau die Ausübung eines Handelsgewerbes verbietet, das Geschäft der Frau zu schließen berechtigt sei, selbst gegen den Widerspruch der Frau, kann nicht gebilligt werden.[1]) Denn durch das Verbot oder den Widerspruch des Mannes kann die Geschäftsfähigkeit der Ehefrau in keiner Weise beschränkt werden. Sie behält ihre Kaufmannseigenschaft auch dann, wenn der Ehemann seinen Widerspruch dem Registerrichter gegenüber zum Ausdruck bringt. Will der Ehemann wirksam gegen die Frau vorgehen, so muß er nach § 606 ZPO eine Klage auf Herstellung des ehelichen Lebens anstrengen. Damit erreicht er, daß der Frau durch das Prozeßgericht der Fortbetrieb ihres Handelsgeschäfts untersagt wird. Widersetzt sie sich freilich auch dem Urteilsspruch

[1]) Cosack, Lehrbuch des Handelsrechts S. 42 unter III, 2 zu § 12. A. M. Staub, Komm. zum HGB. Bd. I, Anm. 64 der allgem. Einleitung S. 19.

des Richters, so ist der Mann ihr gegenüber machtlos, denn aus sittlichen Gründen ist ein der Klage auf Grund des § 606 ZPO stattgebendes Urteil nicht vollstreckbar (vgl. § 888, Abs. II ZPO). Bei Ungehorsam der Frau gegen den richterlichen Urteilspruch hat der Mann nur noch die Möglichkeit einer Ehescheidungsklage. Zwar liegt in der Nichtbefolgung der Verurteilung zur Herstellung des ehelichen Lebens kein absoluter Scheidungsgrund nach § 1567 BGB. Doch kann der trotz richterlichen Verbots fortgesetzte Handelsbetrieb durch die Ehefrau nach § 1568 BGB unter Umständen einen relativen Scheidungsgrund darstellen und damit dem Manne eine Scheidungsmöglichkeit gewähren. Wann die Scheidung möglich ist, hängt von den Besonderheiten des Einzelfalles ab, über deren Bedeutung der Richter nach freiem Ermessen zu entscheiden hat. Abgesehen von dieser familienrechtlichen Wirkung hat dieses Verbot in handelsrechtlicher Hinsicht keinen Einfluß auf die Stellung der Frau als Handelsfrau. Ebenso ist auch das den weiteren Geschäftsbetrieb der Ehefrau verbietende Urteil mit keinen den Handelsgewerbebetrieb beeinträchtigenden Wirkungen verknüpft. Besonders wird ihre Geschäfts- und Verpflichtungsfähigkeit gegenüber Dritten in keiner Weise wirkungslos gemacht.

B. Das Kündigungsrecht.

Ist somit das Verbotsrecht des Ehemanns in seinen Wirkungen von wenig praktischer Bedeutung, so kann der Mann andrerseits in einer bestimmten Gruppe von Fällen gegenüber den Gefahren, die der Ehe aus einem dem Wesen der Ehe widersprechenden Verhalten der Frau drohen, sich auf einfachere Art Hülfe schaffen. Wenn nämlich die Frau nach § 1358 BGB sich Dritten gegenüber zu Leistungen persönlicher Art verpflichtet hat, ist der Mann berechtigt, das Verpflichtungsverhältnis der Frau ohne Einhaltung

einer Kündigungsfrist zu lösen, wenn er auf seinen Antrag vom Vormundschaftsgericht dazu ermächtigt ist.

Diese Vorschrift des bürgerlichen Gesetzbuchs findet auch auf das Gebiet des Handelsrecht mangels anderweitiger Bestimmungen für die Handelsfrau Anwendung. Zweierlei ist dabei vorauszusetzen. Einmal, daß die Frau sich zu einer Leistung in Person verpflichtet hat und des weiteren, daß sie diese Verpflichtung nach der Verheiratung eingegangen ist [1]). Es muß also Leistung durch einen Vertreter ausgeschlossen sein. Hat sich die Frau nicht zu persönlicher Dienstleistung verpflichtet, so hat der Mann kein Kündigungsrecht, wenn auch die Frau sich in Wirklichkeit einer solchen Leistung persönlich unterzieht [2]). Von Wichtigkeit ist in diesem Falle der § 613 Satz 1 BGB, wonach im Zweifel die versprochenen Dienste in Person zu leisten sind. Dieser Fall wird häufig eintreten, wenn die Handelsfrau Alleininhaberin eines auf Dienstleistungen (Kommission, Spedition, Agentur) gerichteten, kaufmännischen Geschäfts ist. Desgleichen wird die Stellung der Ehefrau als Gesellschafterin einer Handelsgesellschaft in Betracht kommen, sei es, daß sie als Gesellschafterin einer offenen Handelsgesellschaft zur persönlichen Führung der Geschäfte verpflichtet ist, sei es, daß sie als persönlich haftende Gesellschafterin oder Kommanditistin einer Kommanditgesellschaft oder als persönlich haftende Gesellschafterin einer Kommanditgesellschaft auf Aktien zu persönlichen Diensten sich verpflichtet hat. Kein Kündigungsrecht hat der Mann, wenn die Frau vor Eingehung der Ehe sich verpflichtete. In diesem Fall kann sie

---

[1]) Staub, Komm. z. HGB Bd. I, Anm. 74 der allgem Einleitung. S. 22. Staudinger, Komm. z. BGB, Bd. IV zu § 1358, 2b, S. 166.
Düringer-Hachenburg HGB Bd. I, Anm. 40, S. 42.
A. M. Enneccerus-Lehmann Anm. 5 § 165, 4 S. 437.

[2]) Glitsch im Handbuch des gesamten Handelsrechts Bd. II, I. Abtl. S. 164.
A. M. Strübe in Gruchots Beitr. Bd. 48 S. 295 ff.

nur selbst das Rechtsverhältnis lösen (vgl. die §§ 626, 627, 671, 696, 723 BGB und §§ 70, 77, 133 HGB). Im Wege des Zwanges vermag der Ehemann aber hier ebensowenig vorzugehen, wie im Fall der Ausübung seines Verbotsrechtes, nur kann er evtl. auch hier eine Klage zur Herstellung des ehelichen Lebens gegen seine Frau anstrengen und sie dadurch indirekt zwingen, ihr Kündigungsrecht gegen den Dritten geltend zu machen.

Von Wichtigkeit ist weiterhin die Vorschrift des § 1358 Abs. I, wonach dem Mann das Kündigungsrecht nur auf Grund der Ermächtigung des Vormundschaftsgerichts zur Kündigung zusteht. Damit wird einer möglicherweise ins Ungemessene gehenden Willkür des Mannes die nötige Schranke auferlegt. Die beantragte Ermächtigung muß nach § 1358, I a. E. nur dann erteilt werden, wenn sich ergibt, daß die Tätigkeit der Frau die ehelichen Interessen beeinträchtigt, liegt dieser Fall nicht vor, so darf sie nach dem Wortlaut des Gesetzes nicht erteilt werden [1]). Das Gericht hat nach freiem Ermessen darüber zu befinden, ob diese Voraussetzung vorliegt oder nicht. Alle Zweifelsfälle sind zu Gunsten der Ehefrau zu entscheiden, weil der den Antrag stellende Ehemann nachzuweisen hat, daß die ehelichen Interessen durch die Ehefrau beeinträchtigt wurden. Die Entscheidung des Vormundschaftsgericht wird im Falle einer Ablehnung des ehemännlichen Antrags nur dem Ehemann zugestellt, der dagegen das Recht der fristlosen Beschwerde geltend machen kann. Dringt der Mann mit seinen Antrag durch, so steht der Frau das Rechtsmittel der sofortigen Beschwerde zu, nachdem sowohl ihr als ihrem Manne diese gerichtliche Entscheidung zugestellt war (§ 60 Nr. 6 FGG mit dem § 22). Wirksam wird sie erst, wenn sie Rechtskraft erlangt hat (§ 53 FGG).

---

[1]) So Staudinger, Komm. z. BGB, Bd. IV S. 166 u. 167 zu § 1358, 2d. Düringer-Hachenburg HGB Bd. I, Anm. 43 S. 44.

Ist das Vormundschaftsgericht zu der Ansicht gelangt, daß tatsächlich durch die Tätigkeit der Frau eine Beeinträchtigung der ehelichen Interessen vorliegt, muß es dem Ehemann die Ermächtigung zur Kündigung erteilen und dieser ist nunmehr in der Lage nach § 1358 Abs. I BGB dem Dritten ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist zu kündigen. Die Kündigung des Mannes bewirkt Aufhebung des Rechtsverhältnisses ex nunc, fällige rückständige Leistungen der Frau verpflichten sie daher zur Nachleistung. Einen Schadenersatz infolge erfolgter Kündigung hat der Dritte nicht, da die Ehefrau die Kündigung durch den Mann nicht zu vertreten hat, es sei denn, daß sie dem Dritten im Wege arglistiger Täuschung zum Kontrahieren gebracht hat[1]). Ausgeschlossen ist das Kündigungsrecht des Mannes, solange die häusliche Gemeinschaft aufgehoben ist (§ 1358 BGB a. E.), desgleichen, wenn die Zustimmung des Ehemanns zur Verpflichtung seiner Frau erfolgt war (§ 1358 BGB, Abs. II), sei es stillschweigend oder ausdrücklich, der Ehefrau oder Dritten gegenüber, sei es vor Eingehung der Verpflichtung durch die Frau oder nachträglich[2]). Die Zustimmung des Mannes kann auf Antrag der Frau durch das Vormundschaftsgericht ersetzt worden sein. Erteilt der Mann der Frau die Einwilligung zum selbständigen Betrieb eines Handelsgeschäfts, so ist seine Zustimmung zu solchen Rechtsgeschäften und Rechtsstreitigkeiten nicht erforderlich, die der Geschäftsbetrieb mit sich bringt (§ 1405 BGB). Betreibt die Frau daher ein Erwerbsgeschäft, das ihre persönlichen Dienste in Anspruch nimmt, so ist anzunehmen, daß in der Einwilligung des Ehemanns zum Geschäftsbetrieb zugleich stillschweigend seine Zustimmung zur persönlichen Verpflichtung seiner Frau enthalten ist.

Im Wege des Zwanges die Frau zu veranlassen, ihre persönlichen Verpflichtungen zur Leistung zu kündigen und die Kündigung

[1]) Motive zum BGB Bd. IV, S. 112 zu § 1277, 2, II. Abschn.

[2]) Opet-Blume, Das Familienrecht, Anm. 7 b zu § 1358, S. 105.

aufrecht zu erhalten, ist weder dem Manne noch dem Gericht möglich. Ist die Frau bereit, die eingegangene Verpflichtung trotz der Kündigung zu erfüllen und nimmt der Dritte ihre Leistung an oder läßt er sich nach erfolgter Kündigung in neue Verträge mit der Frau ein, die deren persönliche Dienstleistungen zum Inhalt haben, so ist der Mann machtlos. Vor allem kann er nicht im Wege der Klage gegen den Dritten vorgehen, da er mit diesem in keinem Rechtsverhältnis steht [1]). Nur wird sich der Dritte, sobald er von einer Kündigung durch den Mann Kenntnis hat und wenn es irgendwie geht, im eigenen Interesse nach anderweitigem Ersatz umsehen, da er jederzeit gewärtig sein muß, daß die Frau unter Hinweis auf die Kündigung ihres Mannes ihre Dienste ihm verweigert, ohne daß er dann Schadenersatzansprüche gegen sie geltend zu machen vermag. Die Kündigung durch den Ehemann hat dem Dritten gegenüber zu erfolgen, nimmt sie der Mann gegenüber der Frau vor, so erlangt sie erst dann Wirksamkeit, wenn der Dritte durch die Frau Kenntnis von der ehemännlichen Kündigung erlangt.

§ 4.

Der Einfluß des Handelbetriebs der Ehefrau auf die güterrechtlichen Beziehungen der Ehegatten.

Daß die Ehe ihren Einfluß naturgemäß auch auf das Vermögen der Ehegatten geltend macht, sehen wir am Institut der

---

[1]) Ebenso Planck, Bd. IV, § 1358, 1d S. 104; Opet-Blume, Bem. 5 zu § 1358 S. 105; Düringer-Hachenburg, Anm. 48 der allgem. Einl. S. 46; Staudinger, Komm. zu BGB. Bd. IV, § 1358, 8, S. 168; Staub, Komm. z. HGB Bd. I, Anm. 74 der allgem. Einl. unter 3, S. 22; A. M. Wieruszowski S. 29 ff.; Hörle, S. 153 ff.; Nach Lilienthal, Das Kündigungsrecht des Ehemanns, S. 58—65 ist dem Mann ein Klagerecht sowohl gegen die Frau als gegen den Dritten zuzugestehen.

Schlüsselgewalt, an der Verpflichtung des einen Ehegatten zum Unterhalt des anderen und am ehelichen Güterrecht.

Der jeweilige Güterstand ist selbstverständlich auch für die Frau als Handelsehefrau von größter Wichtigkeit. Denn natürlich hat jeder Gläubiger der Frau das größte Interesse daran, zu wissen, durch welche Vermögensbestandteile und inwieweit ihm für seine Forderungen Sicherheit gewährleistet ist. Verhältnismäßig am einfachsten liegt der Fall, wenn beide Ehegatten in Gütertrennung leben. Dann haftet den Gläubigern das ganze Vermögen der Frau geradeso, als ob ein Eheschluß gar nicht erfolgt wäre. Ganz anders verhält es sich freilich, falls die Ehegatten in einem anderen der im bürgerlichen Gesetzbuch geregelten Güterstände leben. Über die Wirkungen des Güterrechts auf die Geschäftstätigkeit einer solchen Handelsehefrau sollen die folgenden Zeilen Aufschluß bringen.

Wie oben dargestellt wurde, ist jede Verpflichtung, die die Handelsfrau im Handelsbetriebe eingeht, voll gültig, da durch die Ehe ihre Geschäftsfähigkeit in keiner Weise beeinflußt wird. Zum Schutze der Rechte des Ehemanns (vgl. Motive zum BGB S. 223) tritt eine Beschränkung der Verfügungsbefugnis der Frau nur in bezug auf das eingebrachte Gut derselben oder auf das Gesamtgut ein. Trotzdem kann sich die Frau unabhängig von der Einwilligung des Mannes so weit und so viel verpflichten, wie sie will. Nur können ihre Gläubiger für die Verwirklichung ihrer Ansprüche die Gütermassen der Frau, die als eingebrachtes Gut oder Gesamtgut der Verwaltung des Mannes unterstehen, nicht in Anspruch nehmen. Bei etwaiger Inanspruchnahme schützt sich der Mann durch Erhebung der Interventionsklage nach § 771 ZPO. In welche Vermögensteile können die Gläubiger der Handelsehefrau ihre Ansprüche im Hinblick auf die von ihr eingegangenen Verpflichtungen dann überhaupt realisieren? Und welche Bedeutung hat es, wenn der

Ehemann zum Handelsgewerbe seiner Frau seine Zustimmung erteilt oder verweigert hat? Diese beiden Fragen sollen für die einzelnen im bürgerlichen Gesetzbuch geregelten Güterstände erörtert werden.

A. Das gesetzliche Güterrecht der Verwaltungsgemeinschaft.

Zunächst sei der mangels anderweitiger Vereinbarung kraft Gesetzes geltende Güterstand ins Auge gefaßt, dessen Inhalt darin besteht, daß der Mann Verwaltung und Nutznießung am Vermögen der Ehefrau, soweit es eingebrachtes Gut ist, erwirbt. Diese Rechte stehen unmittelbar mit Eheschluß, wenn sie nicht von den Verlobten durch Ehevertrag ausgeschlossen sind, dem Ehemann zu, ohne daß eine besondere Erklärung zur Begründung des gesetzlichen Güterstandes durch die Ehegatten zu erfolgen braucht. Das Recht der Verwaltung und Nutznießung muß nicht unbedingt das ganze Vermögen der Frau umfassen. Es trifft nur zu bei dem eingebrachten Gut der Frau, während alle der Herrschaft des Mannes nicht unterworfenen Vermögensobjekte zum Vorbehaltsgut der Frau gehören. Letzteres unterliegt also der eigenen Verwaltung und Nutznießung der Frau, denn es finden auf das Vorbehaltsgut die Rechtssätze von der Gütertrennung Anwendung (nach § 1371 BGB). Wie beim Güterstand der Gütertrennung bleibt die Frau vollkommen verfügungsberechtigt über das Vorbehaltsgut, dessen Zusammensetzung die §§ 1366—70 BGB ergeben.

Alles Vermögen der Frau, das nicht Vorbehaltsgut ist, ist eingebrachtes Gut. Will nun eine Handelsfrau auch über eingebrachtes Gut verfügen, so bedarf sie der Einwilligung des Mannes (§ 1395 BGB). Einseitige Verfügungen ihrerseits sind ohne weiteres unwirksam (§ 1398 BGB), zu Verträgen muß der

Mann seine Zustimmung oder Genehmigung erteilen, wenn sie wirksam sein sollen (§ 1396 u. § 1397 BGB). Liegt die Einwilligung des Mannes nicht vor, so kann sich der Dritte nicht an das eingebrachte Gut der Frau halten, nur muß der Ehemann das Rechtsgeschäft, soweit das eingebrachte Gut bereichert wurde, nach den Vorschriften über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung gegen sich gelten lassen (§ 1399 Abs. II BGB mit § 812 ff.).[1]) Unwirksamkeit einer Verfügung der Handelsehefrau liegt selbst dann vor, wenn sie ohne Wissen und Zustimmung des Mannes Dritten gegenüber über Gegenstände des eingebrachten Gutes verfügt hat, ohne daß der Dritte ihre Eigenschaft als Ehefrau wahrnahm (§ 1404 BGB). Daher liegt es im Interesse eines jeden Dritten, der mit einer Frau kontrahiert, sich zu vergewissern, ob er es mit einer Ehefrau zu tun hat oder nicht. Verschweigt ihm die Frau arglistig diese Eigenschaft, muß der Kontrahent trotz alldem die Verfügungsbeschränkungen gegen sich gelten lassen. Das Gesetz gibt ihm zum Ausgleich den Anspruch aus einer unerlaubten Handlung gegen die Ehefrau, der sich auch gegen deren eingebrachtes Gut richtet (vgl. § 1411 BGB).

Von ausschlaggebender Bedeutung ist daher bei der Verwaltungsgemeinschaft in Bezug auf die Beurteilung der vermögensrechtlichen Folgen eines Handelsbetriebes durch die Ehefrau, ob die durch das Handelsgewerbe festgelegten Vermögensmassen als zum eingebrachten Gut oder als zum Vorbehaltsgut der Frau gehörig zu beurteilen sind.

Vorbehaltsgut wird beim Güterstand der Verwaltungsgemeinschaft alles, was die Frau durch ihre Arbeit oder durch den selbständigen Betrieb eines Erwerbsgeschäfts, also auch Handelsgeschäfts, erwirbt (§ 1367 BGB). Der Erwerb betrifft

[1]) Planck, Komm. z. BGB Bd. IV, § 1404 Bem. 3, S. 182.

dabei nicht nur den Reingewinn, sondern auch etwaige Außenstände, die Neuergänzung von Waren und Inventar usw. Voraussetzung ist nur, daß eine durch Geschäftsgewinn entstandene Erhöhung der Vermögensaktiva eintritt. Dabei ist zu beachten, daß selbst in dem Fall, daß das Handelsgeschäft mit Mitteln des eingebrachten Gutes betrieben wurde, die Frau nicht verpflichtet ist, dem Manne für die dem eingebrachten Gut entzogenen Gegenstände Ersatz zu leisten.[1]) Unvermeidlich ist die Möglichkeit, daß der Geschäftsbetrieb sich allmählich ganz dem Vorbehaltsgut der Frau einfügt, obwohl er mit Mitteln des eingebrachten Gutes hervorgerufen wurde.[2]) Bei einer Liquidation des Geschäftes ist es dann Tatfrage, ob das Geschäft an das eingebrachte Gut zurückfallen soll oder nicht.[3])

Desgleichen gehört ein vor Eingehung der Ehe betriebenes Handelsgeschäft der Frau zum Vorbehaltsgut, wenn es nach § 1368 BGB im Ehevertrag ausdrücklich zum Vorbehaltsgut erklärt wurde, andernfalls werden alle Gegenstände des Geschäftsvermögens eingebrachtes Gut.[4]) Wirksamkeit gegenüber Dritten erlangt aber eine solche Vereinbarung erst, wenn sie dem Dritten bekannt oder im Güterrechtsregister des zuständigen Amtsgerichts eingetragen war (§ 1435 BGB).

Schließlich gehört das Handelsgeschäft zum Vorbehaltsgut, wenn es der Ehefrau ausdrücklich unter Bestimmung dieser Eigenschaft als Erwerb von Todes wegen d. h. durch Erbfolge, durch

[1]) Planck, Komm. z. BGB Bd. IV zu § 1367, 3 β, S. 124.

[2]) Planck, Komm. z. BGB, § 1367 Anm. 5 a α) S. 123; K. Lehmann, Lehrb. d. Handelsrechts, S. 93 § 20 5 b α.

[3]) Motive zum BGB Bd. IV, S. 176—177; Ullmann, Das gesetzliche eheliche Güterrecht, § 2, S. 6 u. 7.

[4]) So Planck, Komm. z. BGB Bd. IV zu § 1367, Bem. 5 a, S. 123; Staudinger, Komm. z. BGB Bd. IV, § 1366 Anm. 3 c, Abschn. 3 u. 4; Staub, Komm. z. HGB Bd. I, Anm. 46, Allgem. Einl. S. 14; Hörle S. 44 ff; A. M. Düringer-Hachenburg, Komm. z. HGB, Anm. 68, Allgem. Einl. Offen läßt die Frage RG 59, 25. —

Vermächtnis, als Pflichtteil, oder als unentgeltliche Zuwendung unter Lebenden zukommt (§ 1369 BGB). Auch hier ist die Vorbehaltseigenschaft nur wirksam gegen Dritte, wenn sie ins Güterschaftsregister eingetragen oder dem Dritten bekannt ist. Praktische Bedeutung hat das Eintragungsgebot besonders für Grundstücke, wenn sie der Frau von Dritten unentgeltlich als zum Vorbehaltsgut gehörig zugewendet oder durch Ehevertrag für Vorbehaltsgut erklärt wurden. Will die Frau über ein derartiges Grundstück verfügen, so genügt dem Grundbuchbeamten gegenüber ein Zeugnis aus dem Güterrechtsregister (§ 34 GO).

Über ein zum Vorbehaltsgut gehörendes Handelsgewerbe kann die Handelsfrau unbeschränkt verfügen. Die Einwilligung ihres Mannes ist dabei von keiner Bedeutung. Für alle Geschäftsschulden haftet ihr ganzes Vorbehaltsgut, nicht nur ihr Geschäftsvermögen. Das eingebrachte Gut der Frau haftet nur für die vor Eingehung der Ehe begründeten Verpflichtungen, wie der Gegenschluß aus § 1412 Abs. I BGB ergibt. Soll in allen anderen Fällen eine Haftung des eingebrachten Gutes begründet sein für alle in ihrem Geschäftsbetrieb entstandenen Verbindlichkeiten, so muß die Frau die Einwilligung ihres Mannes erlangt haben (§§ 1405, 1412 BGB). Hat dieser eingewilligt, so kann er den Gläubigern der Frau den Zugriff auf das eingebrachte Gut nicht verweigern, eine persönliche Haftung jedoch ist durch seine Einwilligung für ihn nicht begründet. Hat der Mann seine Einwilligung nicht gegeben, so ist keine Haftung des eingebrachten Gutes möglich, es müßte denn der Sonderfall vorliegen, daß der Mann zu dem die Verbindlichkeit hervorrufenden Rechtsgeschäft seine Zustimmung besonders erteilt hätte.

Liegt die generelle Ermächtigung des Mannes zum selbständigen Geschäftsbetrieb der Frau vor, so bestimmt der § 1405 Abs. I BGB, daß der Mann keine spezielle Zustimmung zu

solchen Rechtsgeschäften und Prozessen zu erteilen braucht, die der Geschäftsbetrieb mit sich bringt. Es kommt also auf die Art des bewilligten Geschäftsbetriebes an. Insofern erinnert die Ermächtigung der Frau an die dem Handlungsbevollmächtigten zukommende Ermächtigung. Aber während die Ermächtigung des Handlungsbevollmächtigten sich nur auf die Geschäfte erstreckt, die das betreffende Handelsgewerbe, in dem der Handlungsbevollmächtigte tätig ist, gewöhnlich mit sich bringt, ist die Handelsfrau ermächtigt auch solche Rechtshandlungen vorzunehmen, die zwar außergewöhnlich in dem von ihr betriebenen Handelsgewerbe sind, die aber doch mit diesem in einem ursächlichen Zusammenhang stehen. Nicht ist sie aber ermächtigt alle Geschäfte, soweit sie überhaupt in irgend einem Handelsgewerbe vorkommen, zum Abschluß zu bringen.[1]) Welche Rechtsgeschäfte ein jeweiliger Handelsbetrieb mit sich bringt, entscheidet sich nach den ortsüblichen Handelsgebräuchen unter Würdigung des Einzelfalls. Im allgemeinen aber besteht die Vermutung, daß die von einem Kaufmann vorgenommenen Rechtsgeschäfte im Zweifel als zum Betriebe seines Handelsgewerbes gehörig gelten und daß Handelsgeschäfte auch dann vorliegen, wenn sie von einem Kaufmann vorgenommen werden, dessen Handelsgewerbe sonst auf andere Geschäfte gerichtet ist (§§ 343 Abs. II, 344 HGB). Was für den Kaufmann gilt, besteht auch für den vom Manne erlaubten Handelsbetrieb der Handelsfrau. Wird der Ehemann auf Grund der vorerwähnten Paragraphen von den Gläubigern der Frau in Anspruch genommen, so muß er den oft allerdings schwer zu erbringenden Gegenbeweis führen, daß die in Frage stehenden Rechtsgeschäfte über den der Frau von ihm gestatteten Geschäftsbetrieb hinausgingen.

[1]) Opet-Blume, Das Familienrecht, Anm. 3 zu § 1405, S. 179; Planck, Komm. zum BGB, Bd. IV, Bem. 4 zu § 1405, S. 184; Staub, Komm. zum HGB, Bd. I, Allgem. Einleitung 44, S. 13

Für das so umgrenzte Gebiet gelten die Vorschriften des § 1405 BGB. Nach diesem Paragraphen bedarf die Frau für die Rechtshandlungen ihres Betriebes keiner Sondereinwilligung des Mannes. Sie verwaltet und verschuldet durch solche Rechtshandlungen ihr ganzes Vermögen, auch das eingebrachte Gut. Verwaltung und Nutznießung des Mannes tritt hinter diesem Verwaltungsrecht der Frau zurück.[1])

Häufig tritt der Fall ein, daß die Frau ein schon vor der Ehe betriebenes Handelsgeschäft mit in die Ehe bringt. Ein solches gehört prinzipiell zum eingebrachten Gut, untersteht also bei gesetzlichem Güterstand der Verwaltung und Nutznießung des Mannes. Vorbehaltseigenschaft wird ihm nur kraft Ehevertrags verliehen (§ 1368 BGB).[2]) Ein schon vor Eingehung der Ehe bestehendes Handelsgewerbe kann demnach nicht ohne weiteres, wie Düringer-Hachenburg, Dernburg u. Endemann meinen, zum Vorbehaltsgut der Ehefrau gerechnet werden. Die genannten Schriftsteller wollen den Begriff „Arbeitsgeräte" des § 1366 BGB extensiv interpretieren und dem Geschäftsvermögen der Frau, das bei Eheschluß in ihrem Handelsgeschäft festgelegt war demzufolge Vorbehaltseigenschaft zuerkennen. Diese Ansicht läßt sich jedoch nicht mit dem Wortlaut des Gesetzes vereinbaren. Der § 1366 BGB zählt die Ansnahmen von der Regel auf und gibt damit eine feste Umgrenzung der Gegenstände mit Vorbehaltsgutseigenschaft. Eine weitere Ausdehnung auf noch andere Vermögensgegenstände würde

---

[1]) Düringer-Hachenburg, HGB Bd. I, Anm. 72, S. 60/61; Schefold im Archiv für ziv. Praxis, Bd. 91 unter 2, S. 154.

[2]) Planck, Komm. zum BGB, Bd. IV § 1366, Anm. 1; Staudinger, Komm. zum BGB, Bd. IV, § 1366 Anm. 3; Staub, Komm. zum HGB, Bd. I, Allgem. Einl., Anm. 46; Hörle, S. 45 ff; Wieruszowski, S. 150 ff; A. M. Dernburg, Das bürgerl. Recht, Bd. IV, S. 130 u. in DJZ, S. 405 ff. 1902; Düringer-Hachenburg, Komm. zum HGB, Bd. I, Allgem. Einl., Anm. 68; Endemann, Lehrb. des bürgerl. Rechts, 2, II S. 347, Anm. 51.

der Absicht des Gesetzgebers zuwiderlaufen.[1]) Wie für alle Ausnahmevorschriften, so ist auch für diese Vorbehaltsgutssätze ausdehnende Auslegung ausgeschlossen.

Sehr oft wird die Handelsfrau, um sich dem durch Eingehung ihrer Ehe ganz besonders erweiterten Kreis der persönlichen, häuslichen Verrichtungen widmen zu können, den Betrieb ihres, bis dahin von ihr selbst verwalteten Handelsgewerbes, dem Manne übertragen, entweder so, daß er unter ihrem Namen durch den Mann, oder, dann allerdings unter Verzicht auf ihre Eigenschaft als Handelsfrau, so, daß er unter dem Namen ihres Mannes weitergeführt wird. Behält sie das Geschäft unter ihrem Namen bei, überläßt dem Manne aber aus den oben angeführten Gründen die Oberleitung des Geschäftsbetriebes, so liegt trotz alledem ein im Sinne des § 1367 BGB „selbständiger" Geschäftsbetrieb vor. Der Mann ist von ihr nur zur Führung der Geschäfte, also als Handlungsbevollmächtigter angestellt. Aller Gewinn, den er im geschäftlichen Verkehr erzielt, kommt nicht etwa ihm zu, sondern dem Vorbehaltsgut der Frau.

B. Gütertrennung.

Das Recht der Gütertrennung kommt dort zur Geltung, wo der normale gesetzliche Güterstand der Verwaltungsgemeinschaft aus irgend einem Grunde nicht zur Entstehung gelangt oder wieder erloschen ist, ohne daß die Parteien ein anderes Gütersystem vereinbart hätten. Die hauptsächliche Bedeutung der Gütertrennung besteht darin, daß beide Ehegatten sowohl die Zuständigkeit, als auch die Verwaltung und Nutznießung ihrer Vermögensmassen unverändert behalten. Allerdings muß die Frau auch hier einen angemessenen Beitrag dem Manne zur Be-

[1]) Staudinger a. a. O. u. a.

streitung des ehelichen Aufwandes liefern, sei es aus den Einkünften, dem Ertrag ihrer Arbeit oder dem Ertrage eines von ihr selbständig betriebenen Handelsgeschäfts (§ 1427 BGB).

Leben beide Ehegatten in Gütertrennung kraft Gesetzes (§§ 1346, 1364, 1418—1420, 1426, 1436, 1469—1470, 1542—1545, 1549 BGB) oder durch Vertrag (§ 1587 BGB), so nimmt die Ehefrau wie vor der Ehe eine von ihrem Manne ganz unabhängige Stellung ein. Ihre Verpflichtungsfähigkeit erstreckt sich auf ihr ganzes Vermögen, ohne daß dabei die Einwilligung des Mannes von irgendwelcher Bedeutung für sie wäre. Andrerseits ist der Ehemann in der günstigen Lage, auf keinen Fall von ihren Gläubigern in Anspruch genommen zu werden. Dem Zugriff der Gläubiger der Frau steht das ganze Vermögen der Frau offen.

C. Die allgemeine und die fortgesetzte Gütergemeinschaft.

Die Gütergemeinschaft entsteht niemals unmittelbar kraft Gesetzes, sondern immer infolge eines Ehevertrags, der ihre Entstehung ausspricht. Bei diesem Güterstande sind verschiedene Vermögensmassen zu unterscheiden: das Gesamtgut, Vorbehaltsgut des Mannes oder der Frau und als Seitenstück des Vorbehaltsgutes das Sondergut. Wie beim gesetzlichen Güterstande liegt auch hier die größte Bedeutung bei der Frage, ob das Handelsgeschäft der Ehefrau mit Mitteln des Vorbehaltsguts betrieben wird oder nicht. Die Vorbehaltsgutseigenschaft muß durch Vereinbarung im Ehevertrag (§ 1440 Abs. II BGB) oder bei unentgeltlicher Zuwendung durch Dritte nach § 1369 oder § 1370 BGB festgestellt sein. Für das zu ihrem Vorbehaltsgut gehörende Handelsgeschäft gilt Unbeschränktheit der Verpflichtungs- und Verfügungsbefugnis der Frau. Für alle von der Frau eingegangenen Verbindlichkeiten haftet in solchem Falle vor allem ihr Vorbehaltsgut.

Dem Sondergute sind nach § 1439 BGB die unübertragbaren Gegenstände zuzurechnen, das sind die höchstpersönlichen Rechte des einen Ehegatten, an denen der andere bei Begründung der Gütergemeinschaft keine Mitberechtigung erwerben kann. In Betracht kämen etwa Familienfideikommisse, Nießbrauchsrechte und, was hier von besonderer Bedeutung ist, die Zugehörigkeit der Frau zu einer Handelsgesellschaft. Ist die Frau bei Abschluß des die Gütergemeinschaft aussprechenden Ehevertrags Gesellschafterin, so fällt ihr Gesellschaftsanteil nach § 1439 BGB dem Sondergut der Frau zu, da es sich um ein nach § 717 BGB nicht übertragbares Rechtsverhältnis handelt. Nur die Nutzungen fallen dem Gesamtgut zu.[1])

Ist die Ehefrau mit Einwilligung ihres Mannes infolge des Betriebes eines selbständigen Handelsgewerbes Handelsfrau, so kann sie in gleicher Weise wie bei der Verwaltungsgemeinschaft auch wirksam ohne besondere Zustimmung des Mannes über das Gesamtgut verfügen, sie ist auch hier zur Vornahme aller Rechtsgeschäfte, die der konsentierte Betrieb mit sich bringt, für das Gesamtgut befugt (§ 1452—1465 BGB). Das Gesamtgut kommt für die Geschäftsschulden der Frau in gleicher Weise auf, wie das eingebrachte Gut beim gesetzlichen Güterstand der Verwaltungsgemeinschaft. Ohne Zustimmung des Mannes haftet das Gesamtgut nur, wenn die Frau vor Beginn der Gütergemeinschaft Verbindlichkeiten auf sich genommen hat, ferner für ihre Delikts- und Prozeßschulden. Im Unterschiede von der Verwaltungsgemeinschaft haftet der Mann hier auch persönlich als Gesamtschuldner (§ 1459, Abs. II, Satz 1 BGB), falls er dem Geschäftsbetrieb der Frau zugestimmt hat. Die Gläubiger der Frau können nach Belieben sich an das Vermögen des Mannes oder der Frau halten (§ 421 BGB). Doch ist nach § 1459 Abs. II

[1]) Düringer-Hachenburg, Das Handelsgesetzb. Bd I, Anm. 87, S. 79/80.

Satz 2 BGB die persönliche Haftung des Mannes dahin eingeschränkt, daß sie mit der Beendigung der Gütergemeinschaft erlischt, wenn die Verbindlichkeiten im Verhältnis der Ehegatten zu einander nur dem Vorbehaltsgut der Frau zur Last fallen. Wird bei bestehender Ehe die Gütergemeinschaft beendigt, so haftet für eine Gesamtgutsverbindlichkeit, die nicht vor der Teilung des Gesamtgutes berichtigt wurde, dem Gläubiger auch der Ehegatte als Gesamtschuldner mit den ihm aus dem Gesamtgut zugeteilten Gegenständen, für den zur Zeit der Teilung eine solche Haftung nicht bestand (§ 1480 BGB). Ist dagegen die Ehe infolge Todesfalls des einen Ehegatten erloschen, dann haftet der überlebende nur mit dem vorhandenen Gesamtgut. Eine vielumstrittene Frage betrifft die Wirksamkeit oder Unwirksamkeit einer Verfügung der Frau über das Gesamtgut Dritten gegenüber, ohne daß eine Einwilligung des Mannes zu dem von ihr betriebenen Handelsgewerbe vorliegt. Nach Düringer-Hachenburg ist, wie bei der Verwaltungsgemeinschaft (§ 1404 BGB) auch gutgläubigen Dritten gegenüber eine derartige Verfügung unwirksam[1]). Wirksamkeit einer solchen Verfügung tritt nur dann ein, wenn sie der Mann nach § 185 BGB genehmigt.

Mit einigen Worten ist noch auf die fortgesetzte Gütergemeinschaft einzugehen. Bei Lösung einer Ehe infolge Ablebens eines Ehegatten hört trotz beendigter Ehe die Gütergemeinschaft nicht auf, wenn gemeinschaftliche Abkömmlinge vorhanden sind. Sie wird vielmehr zwischen diesen und dem überlebenden Ehegatten fortgesetzt. Ist die Handelsehefrau der überlebende Teil, so sind bei fortgesetzter Gütergemeinschaft alle ihre Verbindlichkeiten, selbst wenn sie von der Frau in einem von dem verstorbenen Ehemann nicht konsentierten Geschäftsbetrieb erstanden sind, solche des Gesamtguts (§ 1488 BGB). Über die rechtliche

[1]) Düringer-Hachenburg, Handelsgesetzbuch Bd. I, Anm. 84, S. 76.

Stellung der Ehefrau und ihre Abkömmlinge gibt der § 1487 BGB Aufschluß. Die Frau nimmt danach die rechtliche Stellung des Mannes, die anteilsberechtigten Abkömmlinge die der Frau ein (§ 1487, Abs. I a. E.). Schulden oder Forderungen des überlebenden Ehegatten an das Gesamtgut werden von ihm erst nach Beendigung der fortgesetzten Gütergemeinschaft ausgeglichen. Desgleichen unterliegt er einer persönlichen Haftung, während die Kinder beider Ehegatten nur mit ihrem Anteil am Gesamtgut haften (§ 1489 BGB). Alle Geschäftsverbindlichkeiten beim Tode der Handelsehefrau, die nicht dem Gesamtgut zur Last fallen (vgl. § 1459—62 BGB), müssen aus ihrem sonstigen Vermögen von ihren Erben beglichen werden. Was der überlebende Ehegatte während der weiteren Dauer der Gütergemeinschaft erwirbt, ist dem ehelichen Gesamtgute zuzurechnen, soweit dies nicht nach dem früher Gesagten die Natur von Sondergut oder Vorbehaltsgut erhält (§ 1485 Abs. I). Nicht aber fällt der Erwerb der Abkömmlinge ins Gesamtgut (§ 1485 Abs. II), sondern nur der ihnen überkommene Anteil des verstorbenen Ehegatten. Aller sonstiger Erwerb untersteht ihrer freien Verfügung.

D. Errungenschaftsgemeinschaft.

Bei diesem Güterstand (§§ 1519—1548 BGB) zerfällt das Vermögen der Ehegatten in Gesamtgut, eingebrachtes Gut des Mannes oder der Frau und Vorbehaltsgut der Frau. Vorbehaltsgut des Mannes ist ausgeschlossen (§ 1526 Abs. II). Wie sich aus dem Namen des Güterstandes ergibt, wird das Gesamtgut aus dem gebildet, was die Ehegatten während der Gemeinschaft „erringen". Auf diesen Vermögenskomplex finden die für die allgemeine Gütergemeinschaft geltenden Vorschriften Anwendung (§§ 1519 Abs. II mit 1438, 1442—1453, 1455—1457 BGB). Besondere Bestimmungen treffen nur die §§ 1530—43 BGB,

Ermöglicht sich der Betrieb des Handelsgeschäfts der Ehefrau aus Mitteln des Gesamtgutes, so haftet bei einem vom Manne bewilligten Geschäftsbetrieb neben dem Gesamtgut der Mann persönlich als Gesamtschuldner (§ 1530 Abs. II BGB). Im übrigen haftet das Gesamtgut für Verbindlichkeiten der Handelsfrau wie bei der allgemeinen Gütergemeinschaft. Es haftet einerseits für eine Verbindlichkeit der Frau, die aus einem nach dem Eintritt der Errungenschaftsgemeinschaft vorgenommenen Rechtsgeschäft entsteht, sowie für die Kosten eines Rechtsstreites, den die Frau nach Eintritt der Errungenschaftsgemeinschaft führt, wenn die Vornahme des Rechtsgeschäfts oder die Führung des Rechtsstreites mit Zustimmung des Mannes erfolgt oder ohne seine Zustimmung für das Gesamtgut wirksam ist (§ 1532 BGB), Andererseits bezieht sich die Haftung des Gesamtgutes auch auf eine Verbindlichkeit der Frau, die nach Eintritt der Errungenschaftsgemeinschaft infolge eines ihr zustehenden Rechtes oder des Besitzes einer ihr gehörenden Sache entsteht, wenn das Recht oder die Sache zu einem Erwerbsgeschäft gehört, das die Frau mit Einwilligung des Mannes selbständig betreibt (§ 1533 BGB).

Hat der Mann nach anfänglicher Einwilligung zum Geschäftsbetrieb der Frau mit Mitteln des Gesamtgutes seine Einwilligung zurückgezogen und betreibt die Ehefrau eigenwillig ihr Erwerbsgeschäft weiter, so haftet nicht das Gesamtgut, sondern das Vorbehaltsgut der Frau. Auch das eingebrachte Gut der Frau haftet in solchem Falle nicht, da es mit dem Rechte des Mannes auf Verwaltung und Nutznießung behaftet ist.

Jeder Erwerb bei einem aus Mitteln des eingebrachten Gutes der Frau herrührenden, konsentierten Geschäftsbetrieb fällt an das Gesamtgut,[1]) bei nicht konsentierten in das Vorbehaltsgut der Frau. Das Gesamtgut haftet nur, soweit es durch einen nicht-

[1]) Düringer-Hachenburg, Anm. 93, S. 83 seines Komm. z. HGB.

konsentierten Geschäftsbetrieb bereichert ist. Bei Verbindlichkeiten der Frau, die vor dem Beginn der Errungenschaftsgemeinschaft eingegangen sind und für solche aus unerlaubten Handlungen haftet zwar den Gläubigern das Gesamtgut, wie bei der allgemeinen Gütergemeinschaft. Doch im Innenverhältnis der Ehegatten zu einander ist nur eine Haftung des Sondervermögens des Ehegatten begründet, der die Verbindlichkeiten eingegangen ist.[1])

Das Vorbehaltsgut der Frau besteht, wie bei der allgemeinen Gütergemeinschaft, aus Gegenständen, deren Vorbehaltseigenschaft laut Ehevertrags feststeht, ferner aus allen unentgeltlichen Zuwendungen seitens Dritter unter ausdrücklicher Bestimmung als Vorbehaltsgut an die Frau, sowie allen auf Grund des Vorbehaltsgutes oder als Surrogat dafür erworbenen Gegenständen. Auch in diesem Güterstand gilt für das Vorbehaltsgut Gütertrennung. Ein gesetzliches Vorbehaltsgut gibt es nicht (§ 1526 BGB). Die Schuldenhaftung des Vorbehaltsgutes der Frau ist der der allgemeinen Gütergemeinschaft analog, nur haftet es nicht für Geschäftsschulden der Frau, die sie vor der Ehe eingegangen ist. Auch hier hat die Frau aus ihrem Vorbehaltsgut einen zur Bestreitung des ehelichen Aufwandes angemessenen Beitrag zu leisten, doch nur insoweit, als der eheliche Aufwand die Einkünfte des Gesamtgutes übersteigt.

Zum eingebrachten Gut eines Ehegatten ist alles das zu rechnen, was ihm bei Eintritt der Errungenschaftsgemeinschaft gehört (§ 1520 BGB), sowie die in §§ 1521—24 BGB erwähnten Gegenstände und Rechte. Die Grundsätze der Verwaltungsgemeinschaft finden auf diese Vermögensmasse der Errungenschaftsgemeinschaft Anwendung. Die Frau muß also die Genehmigung des Mannes einholen, wenn sie rechtskräftig über das eingebrachte Gut verfügen will (§ 1395 BGB). Liegt diese nicht vor, so haftet

[1]) Cosack, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts, Bd. II, S. 612.

die Frau nur mit ihrem Vorbehaltsgut. Andernfalls haftet der Ehemann mit dem Gesamtgut und dem eingebrachten Gut, ja sogar als Gesamtschuldner persönlich. Bei fehlender Einwilligung hängt die vertragliche Verfügung der Handelsfrau von der Genehmigung des Mannes ab (§ 1396 BGB), eine Verfügung durch einseitiges Rechtsgeschäft ist unwirksam (§ 1398 BGB).

E. Fahrnisgemeinschaft.

Hier bestehen drei Gütermassen mit den gleichen Bezeichnungen wie sie sich bei der Errungenschaftsgemeinschaft finden, also Geamtgut, Vorbehaltsgut, eingebrachtes Gut. Unter der Bezeichnung Fahrnisgemeinschaft ist die Gemeinschaft des beweglichen Vermögens und der beweglichen wie unbeweglichen Errungenschaft zu verstehen (§ 1549 BGB). Dieser Güterstand schließt sich wie die Errungenschaftsgemeinschaft eng an die Regeln der allgemeinen Gütergemeinschaft an, deren Vorschriften auch auf die Fahrnisgemeinschaft Anwendung zu finden haben (§ 1549 BGB).

Es fällt demnach der ganze eheliche Erwerb grundsätzlich in das Gesamtgut und zwar ist es gleichgültig ob er sich aus beweglichen oder unbeweglichen Sachen zusammensetzt. Zum Gesamtgut sind aber auch die beweglichen Sachen des verehelichen Vermögens zu rechnen. Das Gesamtgut der Fahrnisgemeinschaft unterscheidet sich von dem der allgemeinen Gütergemeinschaft nur dadurch, daß vom Gesamtgut ausgeschlossen ist sowohl alles unbewegliche Vermögen der Ehegatten bei Eingehung der Ehe oder Eintritt der Fahrnisgemeinschaft, als auch alles unbewegliche Vermögen, das von ihnen während der Ehe durch Erbfolge, Vermächtnis oder mit Rücksicht auf ein künftiges Erbrecht, durch Schenkung oder Ausstattung erworben wird. Hypotheken gehören dabei nicht zum

unbeweglichen Vermögen (§ 1551 Abs. II BGB), sondern werden regelmäßig Bestandteil des Gesamtgutes.

Die Haftung des Gesamtgutes richtet sich nach den Grundsätzen der allgemeinen Gütergemeinschaft. Auch hier haften eingebrachtes Gut und Gesamtgut an sich nicht für die Schulden der Frau, die im Betriebe ihres Handelsgeschäfts von ihr eingegangen werden. Nur dann ist eine Haftung des Gesamtgutes für nach dem Eintritt der Fahrnisgemeinschaft begründete, rechtsgeschäftliche Schulden gegeben, wenn der Mann seine Zustimmung zu dem die Verbindlichkeit begründenden Rechtsgeschäft nicht versagt hatte oder wenn das Rechtsgeschäft ohne seine Zustimmung für das Gesamtgut wirksam ist (§ 1460 BGB). Hat der Ehemann dem Geschäftsbetrieb zugestimmt, dann ist wie bei der allgemeinen Güter- und Errungenschaftsgemeinschaft, so auch bei der Fahrnisgemeinschaft ebenfalls die Haftung des Gesamtgutes begründet (§§ 1549 mit 1452, 1460, 1532 BGB).

Die unbeweglichen Gegenstände, auf die sich die Gütergemeinschaft nicht mit erstreckt, bilden das eingebrachte Gut des Ehegatten, dem sie angehören. Auf das eingebrachte Gut finden die bei der Errungenschaftsgemeinschaft für das eingebrachte Gut geltenden Vorschriften Anwendung (§§ 1550 Abs. II mit 1525 Abs. I BGB). Für die Haftung gilt das Gleiche, wie bei der Errungenschaftsgemeinschaft (§§ 1550 Abs. II mit 1525 Abs. II).

Vorbehaltsgut ist bei der Fahrnisgemeinschaft auch nur auf seiten der Frau möglich. Seine Rechtsverhältnisse und seine Bestandteile bestimmen sich nach denselben Grundsätzen, die sich schon bei den anderen Güterständen vorfanden.

§ 5.

Die prozessuale Stellung der Handelsehefrau.

Wie anfangs erwähnt wurde, erkennt das neuere Recht die Unbeschränktheit der Geschäftsfähigkeit der Frau im allgemeinen, wie als Ehefrau an (vgl. §§ 51 u. 52 ZPO). Das Gleiche gilt entsprechend von der Prozeßfähigkeit. Der Gesetzgeber gab diesem Grundsatz hinsichtlich einer Ehefrau noch besonderen Ausdruck in § 52 Abs. II ZPO, der ausdrücklich feststellt, daß die Prozeßfähigkeit einer Frau dadurch, daß sie Ehefrau ist, nicht beschränkt wird. Was für die verheiratete oder unverheiratete Frau im allgemeinen gilt, findet auch Anwendung auf die Handelsehefrau, auch sie ist grundsätzlich in ihrer Prozeßfähigkeit unbeschränkt. Wenn nun auch die Zustimmung des Mannes in dieser Hinsicht ohne Einfluß ist, so ist doch die Frage, ob ein vom Manne genehmigter, selbständiger Handelsbetrieb vorliegt oder nicht, für die Zwangsvollstreckung und für die Aktivlegitimation der Frau von größter Bedeutung. Die Zwangsvollstreckung nämlich kann ein Gläubiger der Handelsfrau bei eigenmächtigem Handelsbetrieb derselben zunächst nur in deren Vorbehaltsgut betreiben.

Eine Aktivlegitimation der Frau ist stets bei solchen Prozessen gegeben, die sich aus einem Handelsgeschäft herleiten, das die Frau aus Mitteln ihres Vorbehaltsgutes betreibt, oder für den Fall, daß beide Ehegatten im Güterstande der Gütertrennung leben. Im übrigen ist zu unterscheiden zwischen einem vom Manne konsentierten und einem nicht konsentierten Geschäftsbetrieb der Frau. Bei nicht konsentiertem Geschäftsbetrieb, den die Frau aus Mitteln des eingebrachten Gutes eröffnet hat, würde ihr die Aktivlegitimation fehlen, ihre Klage müßte also abgewiesen werden (§§ 1400 Abs. II, 1525 Ab. II, 1550 Abs. II BGB). Der Mangel der ehemännlichen Zustimmung ist dabei von amtswegen

zu berücksichtigen, auch dann, wenn die Gegenpartei der Verhandlung fern bleibt.[1]) Andrerseits kann der Ehemann, dessen Frau ohne seine Zustimmung ein Handelsgeschäft mit Mitteln des eingebrachten Gutes betrieben hat, für den Einzelfall sowohl, wie für alle Rechtsstreitigkeiten, die der Geschäftsbetrieb mit sich bringt, der Frau die Führung des Prozesses gestatten (§ 1400 BGB). Bei erfolgter Einwilligung ist die Frau ohne weiteres zu allen Prozessen legitimiert, die ihr Handelsbetrieb mit sich bringt (§ 1405 BGB). Ein gegen die Frau ergehendes Urteil muß der Mann in einem solchen Fall auch in bezug auf das eingebrachte Gut und das Gesamtgut gegen sich gelten lassen (§§ 1405, 1452, 1519 Abs. II, 1525 Abs. II, 1549, 1550 Abs. II mit 1525 Abs. I).

Die Passivlegitimation hat die ein Handelsgewerbe betreibende Frau bei allen Güterständen, ohne daß sie dazu der Zustimmung des Ehemanns bedarf, bei Rechtsstreitigkeiten, die der Gewerbebetrieb mit sich bringt. Das Urteil hat auch in Ansehung des eingebrachten Gutes oder Gesamtgutes volle Wirkung (§ 1400 Abs. I BGB). Denn nur bei Aktivprozessen ist nach § 1400 Abs. II BGB die Wirkung eines Urteils in Rechtsstreitigkeiten der Frau gegen den Mann durch dessen zur Führung des Prozesses erteilte Zustimmung bedingt.

Von größter Bedeutung ist die erteilte oder versagte Zustimmung des Ehemanns bei der Zwangsvollstreckung gegen die Handelsehefrau. Wie für eine Ehefrau, die kein Erwerbsgeschäft betreibt, haftet zunächst auch nur das Vorbehaltsgut der Handelsfrau ihren Gläubigern. Diese können die Zwangsvollstreckung in diese Gütermasse betreiben, sobald sie einen Vollstreckungstitel gegen die Handelsfrau erwirkt haben. Aber auch

---

[1]) Motive zum BGB Bd. IV, S. 232; Gaupp-Stein, Zivilprozeßordnung Bd. I zu § 52, V A 1 S. 159; Planck, Bürgerl. Gesetzbuch § 1400, Nr. 1 A; RG Bd. 39, S. 307; A. M. Ullmann in JW 1912, S. 349 u. a.

auf das Gesamtgut oder auf das eingebrachte Gut ist den Gläubigern der Handelsfrau der Zugriff möglich. Voraussetzung ist dabei, daß ein selbständiger Handelsbetrieb der Ehefrau vorliegt. In einem solchen Fall genügt grundsätzlich ein gegen die Frau, und nur gegen sie, ergangenes Urteil zur Zwangsvollstreckung in ihr eingebrachtes Gut oder in das Gesamtgut (§ 741 ZPO).

Gegen diesen prozessualen Grundsatz läßt derselbe Paragraph in seiner Fortsetzung bedeutsame Einschränkungen zu. Denn wenn zur Zeit des Eintrittes der Rechtshängigkeit in dem gegen die Handelsfrau begonnenen Rechtsstreit der Einspruch des Ehemannes gegen den Betrieb des Erwerbsgeschäftes oder der Widerruf seiner Einwilligung zu diesem Betriebe ins Güterrechtsregister eingetragen war, dann ist für die Zwangsvollstreckung in das Gesamtgut oder eingebrachte Gut der gegen die Erwerbs- bezw. Handelsfrau gerichtete, vollstreckbare Titel nicht ausreichend. Der Gläubiger muß also, soweit eingebrachtes Gut in Frage kommt, neben dem Titel zur Leistung der Handelsehefrau noch einen Titel gegen deren Ehemann auf Duldung der Zwangsvollstreckung erwirken (§ 739 ZPO). Will der Gläubiger die Zwangsvollstreckung in das Gesamtgut betreiben, so ist dazu nach § 740 ZPO ein gegen den Mann ergangenes Urteil erforderlich und genügend (vgl. § 1443 BGB). Befinden sich nun bei Verurteilung des einen Ehegatten Gegenstände des Gesamtgutes im Besitze des anderen, so kann letzterer nach § 809 ZPO die Herausgabe dieser Gesamtgutsgegenstände verweigern. Damit würde die Pfändung für den Gläubiger illusorisch, wenn er sich nicht einen Titel gegen den die Herausgabe verweigernden Ehegatten verschafft.[1]) Diese Grundsätze gelten in Anbetracht des Gesamtgutes sowohl für die allgemeine Gütergemeinschaft, wie

[1]) Gaupp-Stein, Zivilprozeßordnung Bd. II, Erläuterungen zu § 741, S. 456/58; Düringer-Hachenburg, Komm. z. HGB Bd. I, Anm. 88 S. 80.

für die Errungenschafts- und Fahrnisgemeinschaft, bezüglich des eingebrachten Gutes für den gesetzlichen Güterstand sowohl, wie für die Errungenschafts- und Fahrnisgemeinschaft. Eine Verurteilung des Mannes erfolgt, wenn zur Zeit der Entstehung der Verbindlichkeiten der Handelsfrau sein Widerspruch oder Widerruf noch nicht ins Güterrechtsregister eingetragen war oder wenn er ausdrücklich seine Zustimmung speziell oder generell zu Rechtsgeschäften der Handelsfrau erteilt hatte. Wenn dagegen das gegen die Ehefrau ergangene Urteil in Ansehung des eingebrachten Gutes oder des Gesamtgutes dem Manne gegenüber unwirksam ist und dennoch der Gläubiger der Frau nach § 741 ZPO die Zwangsvollstreckung in das eingebrachte Gut der Frau oder in das Gesamtgut betreibt, so kann der Ehemann nach Maßgabe des § 771 Widerspruchsklage (§ 774 ZPO) oder Erinnerung gegen die Art der Zwangsvollstreckung nach § 766 ZPO erheben.[1])

Für Prozeßkosten eines von der Handelsehefrau in Ansehung ihres Handelsbetriebes geführten Prozesses haftet nicht nur das Vorbehaltsgut, sondern auch das Gesamtgut und das eingebrachte Gut (§§ 1412 Abs. II und 1460 Abs. II BGB). Für die gerichtlichen Kosten eines Prozesses haften diese beiden Gütermassen den Gläubigern der Frau selbst dann, wenn das Urteil dem Manne gegenüber unwirksam ist, desgleichen ist es von keiner Bedeutung ob der Rechtsstreit in einem vom Manne konsentierten Geschäftsbetrieb entstanden ist und ob dabei die Frau die Rolle des Beklagten oder des Klägers einnahm.

---

[1]) Gaupp-Stein, Zivilprozeßordnung Bd. II zu § 741, II 3, S. 457.

§ 6.

Die Handelsehefrau im Konkurse.

Der Konkurs über das Vermögen der Ehefrau hat ebenso wenig, wie die Zwangsvollstreckung in ihr Vermögen eine besondere Regelung im Gesetz erfahren. Weder das bürgerliche Gesetzbuch noch das Handelsgesetzbuch oder die Konkursordnung haben sich damit befaßt, abgesehen von einer Ausnahme bezüglich der Konkursordnung, deren unten Erwähnung getan werden soll. Bis heute hat diese Frage im Gesetz keine endgültige Entscheidung gefunden, wenn es auch an Ansätzen dazu nicht gefehlt hat. Die Motive zum bürgerlichen Gesetzbuch [1]) stellen eine später vorzunehmende Revision der Konkursordnung in Aussicht, die sich mit der Regelung aller in Frage stehender Verhältnisse befassen sollte. Doch brachte auch die Novelle zur Konkursordnung nicht die gewünschte Abhilfe. Der Antrag auf gesetzliche Normierung des Konkurses der Ehefrau wurde zwar in der zweiten Kommision gestellt, jedoch mit 7 gegen 5 Stimmen ablehnend beantwortet: „Denn die Eröffnung des Konkurses über das Vermögen einer Frau, die nicht Handelsfrau sei, komme im praktischen Leben nicht häufig vor. Für die wenigen gegebenenfalls vorkommenden Fälle werde man nach wie vor an der Hand der allgemeinen Grundsätze zu einem angemessenen Ergebnis gelangen.“ [2])

Nur der § 2 Abs. II KO trifft unter der Voraussetzung des Vorliegens der vertragsmäßigen Güterstände die Bestimmung, daß das Gesamtgut vom Konkurse der Ehefrau nicht beeinflußt wird. Maßgebend für die Entscheidung bezüglich des Konkurses der Handelsehefrau sind daher einmal die Bestimmungen über

---

[1]) Motive z. BGB Bd. IV, S. 259.
[2]) Vgl. Protokolle Bd. VI, S. 767, XIII.

die Haftung der Gütermassen für die von der Frau eingegangenen Verbindlichkeiten im Zusammenhang mit den allgemeinen Vorschriften der Konkursordnung und des bürgerlichen Gesetzbuches. Dem Rechtsgefühl des Richters muß es dabei oft genug überlassen bleiben, etwa im Gesetz vorhandene Unzulänglichkeiten in befriedigender Weise aus der Welt zu schaffen.

Die Eröffnung des Konkursverfahrens über das Frauenvermögen setzt zweierlei voraus. Als materielle Voraussetzung muß Zahlungsunfähigkeit der Handelsfrau vorliegen, die sich nach außen hin besonders durch Zahlungseinstellung erkennbar macht (§ 102 KO), als formelle Vorbedingung ist ein Antrag auf Eröffnung des Verfahrens (§ 103 KO) nötig.

Die Frage, wann die materielle Voraussetzung der Zahlungsunfähigkeit der Handelsehefrau vorliegt, findet in der juristischen Literatur eine verschiedene Beantwortung, je nach dem Standpunkt, der dabei eingenommen wird. Die eine Ansicht ist, daß zur Zahlungsunfähigkeit noch Überschuldung des Vorbehaltsgutes oder des eingebrachten Gutes hinzuzutreten habe und dann das Konkursverfahren zu eröffnen sei,[1]) während die andere im Gesetz besser begründete Meinung dahin geht, daß nur Zahlungsunfähigkeit überhaupt zu verlangen sei unter Nichtbeachtung des Grundes, auf den sie zurückzuführen sei.[2]) Der Unterschied von Vollschulden, für die die Haftung des gesamten Frauenvermögens besteht, und Vorbehaltsschulden, für die nur das Vorbehaltsgut der Frau haftet, ist demnach nicht zur Begründung heranzuziehen. Beweist der Gläubiger der Frau etwa, daß eine Überschuldung einer Gütermasse gegeben ist, so ist damit noch nicht gesagt, daß die Frau überhaupt zahlungsunfähig wäre. Die Überschul-

---

[1]) Ullmann, S. 135 ff.; Opet-Blume, Vorbemerkung 5a zu § 1410 S. 187.

[2]) So Planck, Bürgerliches Gesetzbuch Bd. IV, Bem. 10, S. 197.

schuldung d. i. das Überwiegen der Passiva über die Aktiva ist nach geltendem Recht, abgesehen von der kapitalistischen Gesellschaft und beim Nachlaß, noch kein Konkursgrund. Der § 102 KO verlangt vielmehr ausdrücklich Zahlungsunfähigkeit des Gemeinschuldners, also das auf dem Mangel von Zahlungsmitteln beruhende, andauernde Unvermögen des Gemeinschuldners, seine sofort zu erfüllenden Geldverbindlichkeiten im wesentlichen noch zu berichtigen.[1]) Es muß also nach dem Gesagten tatsächliche, nach außen hin erkennbare Zahlungsunfähigkeit der Handelsehefrau bezüglich ihres ganzen Vermögens, nicht nur ihres Vorbehaltsgutes vorliegen, damit der Gläubiger die Eröffnung des Konkursverfahrens beantragen kann. Eingebrachtes Gut und Vorbehaltsgut gelten den Gläubigern der Frau gegenüber als Einheit, ihre Zweiteilung resp. Dreiteilung, wenn das Gesamtgut noch mit in Frage steht, hat nur dem Manne gegenüber, nicht aber auch in Anbetracht der Gläubiger Geltung.[2]) Die das ganze Vermögen der Handelsfrau beeinträchtigende Zahlungsunfähigkeit hat der Gläubiger dem Konkursrichter darzutun, doch liegt Annahme der Zahlungsunfähigkeit insbesondere dann ohne weiteres vor, wenn Zahlungseinstellung seitens der Handelsfrau erfolgt ist.

Zu der materiellen Voraussetzung der Konkurseröffnung tritt die formelle in Gestalt eines Antrages auf Konkurseröffnung (§ 103 KO). Dazu ist einerseits der Gemeinschuldner, also hier die Handelsehefrau, oder jeder der Konkursgläubiger berechtigt. Der Ehemann hat kein Recht, den Antrag zu stellen, es sei denn, daß er als Konkursgläubiger der Frau ausnahmsweise dazu ermächtigt ist. Von den Konkursgläubigern ist jeder in gleicher Weise antragsberechtigt, ohne Rücksicht auf seine etwaige Eigenschaft als Vorbehalts- oder als Vollgläubiger.

---

[1]) Jaeger, Kommentar zur Konkursordnung Bd. II, § 102, Anm. 2, S. 73.
[2]) Planck, BGB, Bd. IV, Bem. 10, S. 197.

Zur Konkursmasse gehört das gesamte, einer Zwangsvollstreckung unterliegende Vermögen des Gemeinschuldners, welches ihm zur Zeit der Eröffnung des Konkurses gehört (§ 1 KO). Daher gehört ohne weiteres das Vorbehaltsgut der Frau als eine ihr ausschließlich gehörende Gütermasse zur Konkursmasse. Ebenso ist beim Güterstande der Gütertrennung das gesamte Vermögen der Frau zur Masse zu rechnen, da in diesem Falle dem Manne keine Rechte auf das Frauenvermögen eingeräumt sind. Für den Fall, daß sie dem Manne über Teile ihres Vermögens das Verwaltungsrecht gegeben hatte nach § 1430 BGB, erlischt dieses Recht sofort, da er dabei nur die Stellung eines Beauftragten der Frau einnahm (§ 23 KO).

Auch das eingebrachte Gut, als ein Teil des Frauenvermögens, gehört im Prinzip zur Konkursmasse. Auf die Haftung des eingebrachten Gutes und der damit gegebenen Möglichkeit des Zugriffes der Gläubiger wurde bei Schilderung der einzelnen Güterstände eingegangen. Beim Güterstande der Verwaltungsgemeinschaft nun steht der vollen Inanspruchnahme des eingebrachten Gutes durch den Konkursverwalter das Recht und die Pflicht des Mannes auf Verwaltung und Nutznießung entgegen (§§ 1373 und 1374 Satz 1 BGB). Wie kann andererseits der Konkursverwalter, der nach § 117 KO die Pflicht hat, nach der Eröffnung des Verfahrens das gesamte nach § 1 KO zur Konkursmasse gehörige Vermögen der Handelsfrau sofort in Besitz zu nehmen, zu verwalten und auszuschütten, seine Verpflichtung mit den Rechten des Mannes in Einklang setzen? Feststeht, daß die Rechte des Mannes bei Konkurseröffnung der Frau bestehen bleiben. Wenn nun auch der Konkursverwalter die Interessen der Gläubiger in weitestem Maße wahrzunehmen hat, so verdient doch auch die Lage und Stellung des Ehemannes Rücksicht. Einerseits ist auf keinen Fall zu billigen, daß durch den Konkurs der Frau sich

die Stellung des Mannes auf Kosten der Gläubiger der Frau vorteilhafter gestaltet, andererseits kann ihm auch eine Verschlechterung seiner Lage nicht zugemutet werden. Das eingebrachte Gut kann daher nur in dem Maße zur Konkursmasse herangezogen werden, als es die Befriedigung der Vollgläubiger verlangt. Würde also zur Deckung der Forderung dieser Gläubiger das ganze eingebrachte Gut der Frau in Anspruch genommen, so wäre diese Gütermasse auf jeden Fall dem Manne verloren. Demnach hätte diesen Vollgläubigern der Frau gegenüber das Recht des Mannes zurückzutreten, das eingebrachte Gut ist vielmehr in die Konkursmasse einzuwerfen und untersteht nunmehr der Verwaltung und Verwertung des Konkursverwalters.[1])

Liegt ein selbständiger Geschäftsbetrieb der Handelsfrau mit ausdrücklicher oder stillschweigender Genehmigung ihres Ehemanns vor, so ist beim Güterstand der Verwaltung und Nutznießung die Unterscheidung von Voll- und Vorbehaltsschulden gegenstandslos geworden, denn selbst das eingebrachte Gut der Frau haftet in solchem Falle für alle ihre Verbindlichkeiten. Alle ihre Gläubiger sind Vollgläubiger. Gläubigern der Frau, denen ihr eingebrachtes Gut haftet, steht bei Realisierung ihrer Forderungen auch das Recht des Ehemannes auf Verwaltung und Nutznießung nicht entgegen, obwohl, wie oben erwähnt, durch Konkurseröffnung der Frau an sich die Berechtigung des Mannes keineswegs erlischt (vgl. §§ 1411, 1412, 1414 BGB).

Ist die Einwilligung des Mannes zum Geschäftsbetrieb der Frau nicht erfolgt oder liegt ein gegen Dritte wirksamer Widerruf des Mannes vor (§§ 1405 Abs. III mit 1435 BGB), dann gehört zunächst das eingebrachte Gut der Handelsfrau trotz alledem zur Konkursmasse. Nur kann der Ehemann in Ansehung seiner Verwaltungs-

---

[1]) Vgl. Jaeger, Kommentar zu KO, Bd. I, Anm. 33 zu § 2, S. 43; Ullmann S. 132.

und Nutznießungsrechte Aussonderung des eingebrachten Gutes aus der Konkursmasse nach § 861 Ab. I Satz 1 ZPO und § 1 KO erzwingen. Geben sich die Gläubiger damit nicht zufrieden, so müssen sie, damit der Mann Einbeziehung des eingebrachten Gutes in die Konkursmasse dulde, gegen diesen nach Art der Vorschriften des § 739 ZPO vorgehen. Im übrigen bleibt bei nichterfolgter Einwilligung des Mannes zum Geschäftsbetrieb der Handelsfrau das eingebrachte Gut der Frau der ehemännlichen Verwaltung und Nutznießung unterworfen. Der Konkurs der Frau erstreckt sich dann nur auf ihr Vorbehaltsgut.

Schwierigkeiten ergeben sich wieder bei Beurteilung der Frage, in welcher Weise die Konkursmasse unter die einzelnen Gläubigergruppen der Frau zu verteilen ist. Das eingebrachte Gut fällt in die Konkursmasse, soweit nicht, wie oben erwähnt, der Mann ein Aussonderungsrecht geltend machen kann, doch ist dieser Umstand den verschiedenen Gläubigern der Frau gegenüber von verschiedener Wirkung. Wird die Konkursmasse nur vom Vorbehaltsgut der Frau gebildet und reicht dieses zur Deckung ihrer Gläubiger aus, so besteht für die Verteilung der Masse durch den Konkursverwalter keine besondere Schwierigkeit. Anders liegt der Fall, wenn das eingebrachte Gut der Frau in Mitleidenschaft gezogen wird. Hier fragt es sich, in welcher Weise die Vorbehalts- und die Vollgläubiger aus der Masse Berücksichtigung zu finden haben. Die in der Literatur vorherrschende Meinung verlangt die Bildung zweier gesonderter Massen in demselben Verfahren mit gesonderter Anmeldung und gesonderter Feststellung.[1]) Diese Ansicht führt zu dem Ergebnis, daß das eingebrachte Gut unter die Vollgläubiger zu verteilen ist, erst mit ihren Ausfallsforderungen dürfen sie sich aus dem Vorbe-

[1]) Dernburg, Das bürgerliche Recht Bd. IV, S. 161; Planck, Bürgerliches Gesetzbuch Bd. IV; Anm. 10 zu § 1411 u. a.

haltsgut Befriedigung verschaffen. Den Vorbehaltsgläubigern dagegen ist der Zugriff auf das eingebrachte Gut nicht gestattet. Das bedeutet ohne Zweifel eine Benachteiligung der Vorbehaltsgläubiger, zumal da infolge der unbeschränkten Geschäftsfähigkeit der Handelsfrau das eingebrachte Gut an sich allen Gläubigern haftet, nur mit der Einschränkung, daß der Verwirklichung der Gläubigeransprüche das Recht des Mannes auf Verwaltung und Nutznießung am eingebrachten Gut der Frau entgegensteht. Fällt dieses Recht fort, so können weder die Vollgläubiger noch die Gemeinschuldnerin dem Zugriff der Vorbehaltsgläubiger auf das eingebrachte Gut Widerstand entgegensetzen.[1])

Nach Behandlung des gesetzlichen Güterstandes der Verwaltung und Nutznießung ist noch mit einigen Worten auf die übrigen Güterstände des bürgerlichen Gesetzbuches einzugehen. Ist der Güterstand der allgemeinen Gütergemeinschaft zwischen den Ehegatten vereinbart, so wird bei Eröffnung des Konkursverfahrens über das Vermögen der Ehefrau das Gesamtgut ebenfalls nicht berührt, der Anteil der Ehefrau daran unterliegt nicht der Pfändung (§ 2 Abs. II KO mit § 860 ZPO). Nur das Vorbehaltsgut der Frau steht dem Gläubigerzugriff offen. Die Gesamtgutsgläubiger sollen aber dadurch keinen Schaden in Bezug auf ihre berechtigten Forderungen erleiden. Ihnen ist vielmehr die Möglichkeit gegeben im Wege der Klage gegen den Mann ihren Forderungen Befriedigung zu schaffen. Auch der Wortlaut des § 14 KO spricht nicht dagegen, da darin nur ein Verbot auf gesonderte Vollstreckung in das sonstige Vermögen des Gemeinschuldners durante concursu ausgesprochen ist. Im übrigen ist die Stellung des Mannes den Konkursgläubigern der Frau gegenüber sowohl beim Güterstand der allgemeinen Gütergemeinschaft wie bei dem der Errungenschafts- oder Fahrnisgemeinschaft,

[1]) So Jäger, Komm. zur KO Bd. I, Anm. 35 zu § 2.

bei Streitigkeiten über die Massezugehörigkeit des Vermögens begünstigt, da eine Vermutung des Gesetzes sich zu seinen Gunsten ausspricht (vgl. §§ 1438, 1519, 1549 mit 1527 BGB). Auch der § 2 Abs. II KO findet in gleicher Weise Anwendung auf die Errungenschafts- und Fahrnisgemeinschaft. Auch hier wird im Konkurse der Frau das Gesamtgut nicht berührt. Für das eingebrachte Gut gelten die Vorschriften der Verwaltungsgemeinschaft, ebenso für die Ausschüttung der Masse.

§ 7.

Die minderjährige und ausländische Handelsfrau.

Die bisherigen Erörterungen betrafen nur die nach § 2 BGB volljährige, inländische Handelsfrau. Unter welchen Bedingungen ein Handelsgeschäft von einer minderjährigen oder ausländischen Handelsfrau betrieben werden kann und welche Rechtsstellung ihr nach unserem Gesetz zukommt, soll nunmehr in Betracht gezogen werden.

A. Die minderjährige Handelsfrau.

Die Möglichkeit einen selbständigen Handelsbetrieb zu eröffnen, kommt nur einer unbeschränkt geschäftsfähigen Persönlichkeit zu. Wer diese Eigenschaft nicht in vollem Umfange besitzt, bedarf zum selbständigen Handelsgeschäftbetrieb der Genehmigung oder Vertretung einer vollgeschäftsfähigen Person.

Was für eine minderjährige Person im allgemeinen gilt, findet auch Anwendung auf die minderjährige Handelsehefrau, die ja durch den Eheschluß nach geltendem Recht keine Mündigkeit erlangt. Wie die volljährige Ehefrau bedarf auch sie zunächst

zum selbständigen Handelsbetrieb der Genehmigung des Mannes. Aber damit allein ist es nicht getan. Hinzukommen muß vielmehr die Ermächtigung ihres gesetzlichen Vertreters, sowie die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts (§ 113 BGB). Liegen diese Erfordernisse vor, so gilt im allgemeinen die minderjährige Handelsfrau als voll geschäftsfähig und selbständig prozeßfähig für alle Handlungen, die ihr bewilligter Handelsbetrieb mit sich bringt. Ausgenommen sind nur alle die Rechtsgeschäfte, zu denen der Vertreter der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts bedarf (§§ 112 Abs. I, Satz 1 mit 1643, 1821, 1822 BGB).

Von Bedeutung ist dabei, ob die minderjährige Handelsfrau einen Vormund zum gesetzlichen Vertreter hat, oder ob sie unter elterlicher Gewalt steht. Will etwa der Vater einer minderjährigen Handelsfrau Rechtsgeschäfte im Namen seines Kindes zum Abschluß bringen, so bedarf er in vielen Fällen nicht der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts, die der Vormund unter allen Umständen einholen muß (vgl. § 1822 Ziff. 4, 12 u. 13). Von der Beschaffenheit dieses Abhängigkeitsverhältnisses ist eine erweiterte oder eingeschränktere Geschäftsfähigkeit der minderjährigen Handelsfrau abhängig zu machen.

Will der Gewalthaber die erteilte Ermächtigung rückgängig machen, so ist er dazu nur unter Mitwirkung des Vormundschaftsgerichts berechtigt. Dieses muß die Genehmigung zum Widerruf erteilen (§ 112 BGB).

Nicht zu leugnen ist, daß im selbständigen Handelsbetrieb einer minderjährigen Handelsfrau die zum Abschluß von bestimmten Rechtsgeschäften jeweilig einzuholende Genehmigung des Vormundschaftsgericht eine im geschäftlichen Verkehr schwer wieder gut zu machende Verschleppung der Geschäfte mit sich bringt. In einem solchen Falle kann ihre Volljährigkeitserklärung unter den in den §§ 3—5 BGB erwähnten Voraussetzungen

erfolgen. Dann erlangt sie die Rechtsstellung einer volljährigen Handelsfrau, also unbeschränkte Geschäftsfähigkeit.

B. Die ausländische Handelsfrau.

Die vor Einführung des bürgerlichen Gesetzbuches vielfach in Deutschland geltende Auffassung, daß die territoriale Zugehörigkeit der Person zum Staatsgebiet, also ihr Wohnsitz, für die auf die Rechtsstellung der Person als solcher bezüglichen Rechtssätze von entscheidendem Einfluß sei, ist einer neueren Auffassung gewichen, die als maßgebend die Staatsangehörigkeit ansieht. Dieses Personalitätsprinzip kommt auch für die Geschäftsfähigkeit der ausländischen Handelsfrau in Betracht. Auch für sie gilt der Art. 7 des EG zum BGB Abs. I. Zur Ergänzung des Art. 7 dient der Art. 36 Abs. I EG zum BGB. Dieser Artikel bestimmt, daß auf die Geschäftsfähigkeit der ausländischen Handelsfrau ihre Eigenschaft als Ehefrau in Deutschland von keiner Bedeutung ist, obwohl für ihre güterrechtlichen Verhältnisse ausländische Gesetze, die diese Frage ganz anders regeln können, maßgebend sind. Nimmt die ausländische Handelsfrau im Inland ein Rechtsgeschäft vor, für das sie geschäftsunfähig oder in der Geschäftsfähigkeit beschränkt ist, so gilt sie für dieses Rechtsgeschäft insoweit als geschäftsfähig, als sie nach den deutschen Gesetzen geschäftsfähig sein würde (Art. 7 Abs. III, Satz 1 EG z. BGB). Ebenso gilt die ausländische Handelsfrau bei Führung von Prozessen in Deutschland als prozeßfähig, selbst wenn ihr nach dem Rechte ihres Landes die Prozeßfähigkeit fehlt, wenn ihr nach dem Rechte des inländischen Prozeßgerichts die Prozeßfähigkeit zusteht (§ 55 ZPO). Für das eheliche Güterrecht ist maßgebend das Güterrecht des Staates, dem der Mann bei Abschluß der Ehe angehört (Art. 15 EG z. BGB). Der etwa subsidiär

zur Anwendung gelangende ausländische Güterstand steht einem vertragsmäßigen gleich (Art. 16 EG z. BGB Abs. I a. E.), daher können Einwendungen aus diesem Güterstand Dritten gegenüber nur dann wirksam angebracht werden, wenn die Eintragung dieser rechtserheblichen Tatsache in das Güterrechtsregister des zuständigen Amtsgerichts vorgenommen oder dem Dritten bekannt war (Art. 16 EG z. BGB mit § 1435 BGB). Soweit die Frau infolge des Güterstandes in der Verfügung über ihr Vermögen beschränkt ist, finden die Vorschriften des § 1405 BGB Anwendung (Art. 36 EG z. BGB Abs. II S. 1). Von Bedeutung ist die ausdrücklich oder stillschweigend erteilte Einwilligung des Mannes zum Handelsgewerbebetrieb für die Haftung des Vermögens der Frau in Bezug auf die aus dem Gewerbebetrieb hervorgehenden Verbindlichkeiten. Auf etwaige dem Manne zustehenden Rechte wird dabei keine Rücksicht genommen. Im Falle des Bestehens einer ehelichen Gütergemeinschaft haftet auch das gemeinschaftliche Vermögen (Art. 36 I Abs. III EG z. BGB).

§ 8.

Die vor 1900 verehelichte Handelsfrau.

Soweit das Reichsrecht eine Rückwirkung nicht befiehlt, bleibt für die am 1. Januar 1900 bereits bestehenden Rechtsverhältnisse das bisherige Landesrecht in Geltung. Durch die einzelnen Staaten ist eine Beeinflussung aber in dem Sinne möglich, daß durch Übergangsbestimmungen eine Einfügung der schon bestehenden Rechtsverhältnisse unter die entsprechenden Vorschriften des bürgerlichen Gesetzbuchs angestrebt wird. Die Einzelstaaten

haben somit die Möglichkeit die Rückwirkung in weitestem Maße auszudehnen. Davon haben sie auch, besonders in Bezug auf das eheliche Güterrecht, Gebrauch gemacht.

Wie steht es nun mit der Rechtsstellung einer vor dem 1. Januar 1900 verehelichten Handelsfrau? Einzelheiten darüber enthält der Artikel 200 EG z. BGB. Der Absatz I Satz 1 bestimmt, daß für den Güterstand einer zur Zeit des Inkrafttretens des bürgerlichen Gesetzbuchs bestehenden Ehe die bisherigen Gesetze maßgebend bleiben. Ferner soll eine nach den Vorschriften des bürgerlichen Gesetzbuchs zulässige Regelung des Güterstandes durch Ehevertrag auch dann getroffen werden können, wenn nach den bisherigen Gesetzen ein Ehevertrag unzulässig sein würde (Art. 200 Abs. II). Und schließlich bestimmt Abs. III, daß die Beschränkung der Geschäftsfähigkeit einer Ehefrau insoweit in Kraft bleibt, als die Ehefrau nach den für den bisherigen Güterstand maßgebenden Gesetzen infolge des Güterstandes oder der Ehe in der Geschäftsfähigkeit beschränkt ist, und zwar so lange der bisherige Güterstand besteht. Einige Schriftsteller vertreten nun die Ansicht, daß auch auf die vor dem 1. Januar 1900 verehelichte Handelsfrau in Bezug auf ihre Geschäftsfähigkeit die Vorschriften des bürgerlichen Gesetzbuches Anwendung fänden. Besondere Bedeutung kommt dabei der Frage zu, in wieweit der Art. 7 u. 8 des alten HGB betreffs der Erteilung der Einwilligung zum Handelsbetrieb der Frau noch Geltung für bereits vor dem 1. Januar 1900 geschlossene Ehen besitzt, denn der Art. 7 a. HGB machte die Eigenschaft der von der Ehefrau eingegangenen Geschäfte als Handelsgeschäfte abhängig von der Zustimmung des Ehemannes, während das neue Handelsgesetzbuch die Kaufmannseigenschaft der Ehefrau unabhängig von dessen Willen erklärt. Die Gültigkeit der Geschäfte hing bei mangelnder Zustimmung vom Güterrecht ab. Die Ver-

treter der einen Ansicht sind mit Rücksicht darauf, daß in den Artikeln 7 u. 8 a. HGB Fragen des ehelichen Güterrechts Erwähnung finden, der Meinung, daß diese Artikel des alten Handelsgesetzbuchs für alle vor dem 1. Januar 1900 geschlossene Ehen bei Bestand bleiben.[1]) Schon K. Lehmann weist diese Ansicht als zu weitgehend zurück.[2]) Die herrschende Meinung wird von Düringer-Hachenburg vertreten.[3]) Nach dieser ist bei Beurteilung der vor 1900 abgeschlossenen Ehen in Zukunft das bürgerliche Gesetzbuch maßgebend. Auch vermittels des Art. 200 Abs. III EG z. BGB kann die Beseitigung der Artikel 7 u. 8 des alten HGB nicht aufgehoben werden. Der Artikel 200 bezieht sich nur auf das Güterrecht.[4]) Die Weitergeltung des Art. 7 a. HGB würde im direkten Gegensatz zu dem in § 11 GO aufgestellten, reichsrechtlichen Grundsatz der Gleichberechtigung von männlichen und weiblichen Personen zur Ausübungsbefugnis eines selbständigen Gewerbetriebes sich befinden, da in diesem Artikel ja gerade dem Manne weiter gehende Rechte eingeräumt sind, als sie sich mit dem heute geltenden gesetzlichen Vorschriften vereinbaren lassen. Daß der § 11 GO aber bewußt auf die neuere Zivilgesetzgebung einwirken will, beweisen die Ausführungen in § 11 a GO.

Nach alledem ist es einer Ehefrau, deren Ehe vor dem 1. Januar 1900 geschlossen wurde, wohl möglich, auch ohne Zustimmung des Mannes die Eigenschaft als Handelsfrau zu erwerben.

---

[1]) So Staub, Komm. z. HGB Bd. I, Anm. 76 ff.

[2]) K. Lehmann in Z. H. R., Bd. 48 S. 48.

[3]) Düringer-Hachenburg, Das Handelsgesetzbuch, Bd. I Anm. 100 der Allgem. Einl.; ebenso Planck, Bürgerliches Gesetzbuch, Bd. VI Bem. 7 zu Artikel 200.

[4]) Vgl. Wieruszowski in Gruchots Beitrag, Bd. 44 S. 305 ff.

Für die Schuldenhaftung einer solchen Handelsfrau hinsichtlich des eingebrachten oder gütergemeinschaftlichen Vermögens entscheidet das alte bezw. das neue Güterrecht. Hierbei freilich ist wieder von Bedeutung, ob die Ehefrau das Handelsgewerbe mit oder ohne Zustimmung des Mannes betreibt. Liegt diese nicht vor, so gelten für die vor 1900 verehelichte Handelsfrau die alten Beschränkungen nach Art. 200 EG z. BGB. vorausgesetzt, daß keine gesetzliche oder vertragsmäßige Überleitung auf das neue Recht erfolgt ist. Dabei sei nochmals betont, daß eine Vorschrift der älteren Gesetzgebung, die etwa ein Verbot jedes Ehevertrags über eine Abänderung des Güterrechts aufstellte, dabei außer Kraft gesetzt ist.

II. TEIL.

Die Ehefrau als Handelsgesellschafterin mit Kaufmannseigenschaft.

§ 9.

Die Ehefrau als Gesellschafterin einer Handelsgesellschaft.

Die Zugehörigkeit der Ehefrau zu einer der im Handelsgesetzbuch erwähnten Handelsgesellschaften hängt ebenso wenig, wie ihre Kaufmannseigenschaft überhaupt von der Genehmigung ihres Mannes ab. Auch dieser Umstand ist eine Folge ihrer unbeschränkten Geschäftsfähigkeit. Sie kann demnach Gesellschafterin einer offenen Handelsgesellschaft, Komplementärin einer Kommanditgesellschaft oder Kommanditaktiengesellschaft einerseits sein, wie andererseits stille Gesellschafterin oder Kommanditistin, nur mit dem Unterschied, daß im ersten Fall ein selbständiger Erwerbsgeschäftsbetrieb gemäß der §§ 1367, 1405 BGB vorliegt, während dies im zweiten Fall nicht zutrifft, da sie hier nicht persönlich, sondern nur mit ihrer Kapitaleinlage haftet.[1])

Keine Besonderheiten sind festzustellen, wenn sich eine Ehefrau, die in Gütertrennung mit ihrem Ehemann lebt, an einer offenen Handelsgesellschaft oder als Komplementärin einer Kommanditgesellchaft oder Kommanditaktiengesellschaft beteiligt, ebenso

[1]) Düringer-Hachenburg, S. 68, Allgem. Einl.; Ullmann i. JW 1902 Jahrg. 31, S. 49 ff.; Endemann, BGB 2, II., S. 346, Anm. 48; A. M. Wieruszowski Bd. II S. 252.

wenn sie zwar nicht in Gütertrennung lebt, die Mittel der Beteiligung aber aus ihrem Vorbehaltsgut gewährt. Es finden dann alle Vorschriften auf die Vermögensverhältnisse der Ehegatten Anwendung, die für die Ehefrau als Einzelkaufmann in den vorhergehenden Paragraphen ausgeführt sind. Viel wichtiger ist es, wenn bei gesetzlichem oder vertragsmäßigem Güterstande die Ehefrau ihre Beteiligung an einer Gesellschaft aus Vermögensmassen herleitet, auf die das Gesetz auch dem Manne Einfluß gewährt. Liegt die Beteiligung an einer der Handelsgesellschaften unter persönlicher Haftung der Ehefrau vor, dann hat die Beurteilung des Gesamtgutes nach den gleichen Regeln der allgemeinen Gütergemeinschaft, Errungenschafts- und Fahrnisgemeinschaft stattzufinden, während bei Beurteilung des eingebrachten Gutes es besonderer Berücksichtigung bedarf, ob zwischen den Ehegatten Verwaltungsgemeinschaft oder Errungenschaftsgemeinschaft vereinbart ist. Haftet sie nicht persönlich, sondern nur mit ihrer Kapitalseinlage und rührt diese aus dem eingebrachten oder Gesamtgut, dann steht die Verwaltung dem Manne zu, während der Gewinn stets der Gütermasse zufällt, der die Einlage entnommen war.

§ 10.

Der Gesellschaftsanteil der persönlich haftenden Handelsehefrau entstammt deren eingebrachtem Gut.

A. Im Güterstand der Verwaltungsgemeinschaft.

In einem der vorher gehenden Paragraphen wurde ausgeführt, daß ein von einer Handelsfrau vor Eingehung der Ehe

geführtes Handelsgeschäft zum eingebrachten Gut gehört, also der Nutznießung und Verwaltung des Mannes untersteht. Nur infolge besonderer Vereinbarung zwischen den Ehegatten wird es als zum Vorbehaltsgut gehörig angesehen. Dasselbe gilt auch von der Zugehörigkeit der Handelsfrau zu einer Handelsgesellschaft. Wie zu ihrem eingebrachten Gut, jede unentgeltliche Zuwendung gehört, falls nicht durch besondere Bestimmung deren Vorbehaltsgutseigenschaft nach § 1369 BGB zweifelsfrei feststeht, ebenso gehören zu dieser Gütermasse alle Anteilsrechte, die die Frau bei bestehendem Güterstand aus Mitteln des eingebrachten Guts erwirbt. Ein Gesellschaftsverhältnis kann nun sowohl zwischen der Handelsfrau und dritten Personen, als auch zwischen ihr und ihrem Ehemann bestehen. Auf den letzten Fall soll später eingegangen werden.

Steht die Frau mit Dritten in einem Gesellschaftsverhältnis, so entsteht beim Güterstand der Verwaltungsgemeinschaft die Frage, inwieweit dieses Gesellschaftsverhältnis von dem dem Ehemann zustehenden Rechte auf Verwaltung und Nutznießung des eingebrachten Gutes beeinflußt wird. Ohne Zweifel ist die Teilhaberschaft an einer Gesellschaft ein höchst persönliches und damit unübertragbares Recht, dem entsprechend sind auch alle sich daraus ergebenden Ansprüche und Rechte unübertragbar mit Ausnahme der Ansprüche aus der Geschäftsführung, auf den Gewinnanteil und der Auseinandersetzungsquote (nach § 717 BGB). Die Verwaltung des Ehemanns in Bezug auf die aus dem eingebrachten Gut begründeten Gesellschaftsrechte wird nach Zustandekommen des Gesellschaftsvertrags daher hinfällig ohne Rücksicht darauf, ob der Ehemann dem Vertragsabschluß zugestimmt hat oder nicht. Eine gleiche Unabhängigkeit von der Zustimmung des Mannes besteht für die Frau, wenn nach § 139 HGB ein Fortsetzungsvertrag zu Gunsten der Erben eines Gesellschafters

vorliegt und die Frau als Erbin sich zu entscheiden hat, ob sie in der Gesellschaft verbleiben will oder nicht.[1])

Wie das Verwaltungsrecht, so ist auch jedes Verfügungsrecht des Mannes über das Gesellschaftsvermögen schon aus dem Grunde ausgeschlossen, weil sich die in Frage stehenden Gesellschaften des Handelsrecht als Gemeinschaften zur gesamten Hand darstellen, bei denen nur die Gesamtheit der Gesellschafter oder deren Organe über das Vermögen der Gesellschaft verfügen können (§§ 105, 161, 320 Abs. II HGB mit §§ 718, 719 BGB).

Der Erwerb aus dem Gesellschaftsanteile der Frau wird nach § 1367 BGB Vorbehaltsgut. Angebracht ist hier eine Definition des Begriffes „Erwerb" im Sinne des § 1367, über dessen Umfang in der Literatur die Meinungen auseinander gehen. Daß unter Erwerb nicht nur der Reingewinn zu verstehen ist, wurde schon oben des Näheren ausgeführt. Es gehört vielmehr in gleicher Weise dazu alles, was durch den Handelsbetrieb an Sachen und Rechten sowie an Surrogaten erworben wird. Genügt diese Entscheidung auch für die Handelsehefrau, die ein selbständiges Handelsgewerbe betreibt, so ist sie doch für die Handelsehefrau als Gesellschafterin noch nicht ausreichend, denn die Gesellschafter sind berechtigte Inhaber des Vermögens der Gesellschaft zur gesamten Hand. Eine Verfügung kann daher nur getroffen werden über das ganze Gesellschaftsvermögen oder einzelne Teile desselben durch alle Gesellschafter zusammen oder ihre Organe (§ 105 Abs. II HGB mit §§ 718, 719 BGB). Ebenso stehen der Frau als Gesellschafterin keine Ansprüche auf einzelne Bestandteile des Gesellschaftsvermögens zu. Ausgeschlossen ist daher die Möglichkeit der Zugehörigkeit einzelner Gegenstände

[1]) Düringer-Hachenburg, Das Handelsgesetzbuch Bd I, Anm. 77 der Allgem. Einl.; A. M. Ullmann in JW 02, S. 51; Lehmann, Lehrb. des Handelsrechts, S. 294.

zum Vorbehaltsgut der Frau, wie sie etwa infolge Surrogationserwerb nach § 1370 BGB bei der Frau als Einzelkaufmann vorhanden ist. Ein Anrecht darauf bietet sich ihr erst im Auseinandersetzungsguthaben, das sich zusammensetzt aus der Einlage, den Ansprüchen auf Gutschrift und Zinsen, den jährlichen Gewinnanteilen nach § 122 HGB und schließlich aus der Forderung auf Verteilung dessen, was dem einzelnen Gesellschafter bei seinem Austritt aus der Gesellschaft oder infolge Auflösung derselben zukommt (§ 155 Abs. I HGB). Die Einlage bleibt eingebrachtes Gut, während ihr diese Summe überschreitendes Guthaben Vorbehaltsgut wird. Erst nach Liquidation der Gesellschaft erhält die Frau den auf sie fallenden Teil des Gesellschaftsvermögens einschließlich des durch den Gesellschaftbetrieb gemachten Erwerbes. Letzterer ist ihrem Vorbehaltsgut nach § 1367 BGB zuzuschreiben. Zu derselben Gütermasse gehören auf jeden Fall die Entnahmen, da sie, sei es als Erwerb oder Surrogationserwerb, den Bestimmungen des § 1367 BGB unterstehen.[1]) Der Erwerb der Frau als persönlich haftende Gesellschafterin unterscheidet sich von dem der Handelsfrau als Einzelkaufmann darin, daß diese schon während Ausübung ihres Handelsgewerbes ihren Erwerb dem Vorbehaltsgut zuführen kann, jene dagegen vor Beendigung der Gesellschaft nur den eventuellen, tatsächlichen Reingewinn, den vollen Erwerb erst nach Auflösung des Gesellschaftsverhältnisses.

Wie schon oben angedeutet, sind alle personenrechtlichen Befugnisse der Frau als Gesellschafterin der Beeinflussung des Mannes entzogen. Hat daher eine offene Handelsgesellschaft der Frau die Geschäftsführungsbefugnis erteilt, so kann sie in den Grenzen des § 116 HGB ohne Zustimmung ihres Mannes be-

[1]) Ullmann in JW 02, S. 53; Düringer-Hachenburg, Anm. 77, S. 69 ff.; A. M. Gildemeister in Z. H. R. 54. Bd., S. 123.

liebig über das Gesellschaftsvermögen, sei es auch zu Ungunsten der Gesellschaft, verfügen. Ist sie andererseits von der Geschäftsführung ausgeschlossen, so kann auch nur sie allein das ihr nach § 118 HGB zustehende Kontrollrecht ausüben.

Die Zustimmung des Mannes zum Geschäftsbetrieb der Frau ist auch hier nur für die Schuldenhaftung von Belang, soweit nämlich die Gläubiger der Gesellschaft auf das eingebrachte Gut der Frau Ansprüche erheben, das nicht mit im Gesellschaftsvermögen enthalten ist. Die Gesellschaftsgläubiger können darauf nur infolge der persönlichen Haftung der Frau als Gesellschafterin nach § 128 HGB zurückgreifen, wenn der Mann dem Geschäftsbetrieb der Ehefrau zugestimmt hat (§§ 1405, 1412 HGB), andernfalls kann er sich dem Zwangszugriff der Gläubiger ins eingebrachte Gut widersetzen. Die Zustimmung des Mannes muß ferner vorhanden sein, wenn die Frau in die Handelsgesellschaft Vermögensbestandteile ihres eingebrachten Gutes einbringt. Eine derartige Verfügung ist ihr ohne Einwilligung des Mannes nach § 1395 BGB nicht erlaubt, nimmt sie diese dennoch vor, so kann der Mann in Bezug auf die der Gesellschaft eingebrachten Gegenstände sein Rückforderungsrecht auf Grund § 1404 BGB geltend machen.

B. Im Güterstand der Errungenschafts- und Fahrnisgemeinschaft.

Bei diesen beiden Güterständen wird ebenfalls der Geschäftsanteil einer verheirateten, persönlich haftenden Handelsgesellschafterin ihrem eingebrachten Gut zugerechnet, falls nicht infolge ausdrücklicher Bestimmung eines Dritten oder zwischen den Ehegatten die Zugehörigkeit dieses Anteils zum Vorbehaltsgut der

Frau fest steht. Dabei ist die Frage, ob sie den Anteil einer Gesellschaft schon mit in die Ehe eingebracht oder erst später mit oder ohne Entgelt erworben hat, von keiner Bedeutung. Die Zugehörigkeit des Gesellschaftsanteils zum eingebrachten Gut ergibt sich schon aus dem Umstand, daß dieser Anteil unübertragbar ist, selbst wenn die Beteiligung an der Gesellschaft aus Mitteln des Gesamtgutes ermöglicht wurde (vergl. § 1522 BGB).

Jeder Erwerb, auch der Surrogationserwerb, fällt in das Gesamtgut (§§ 1519, 1524 Abs. I, Satz 2 BGB), ebenso alles, was nach § 122 HGB an jährlichen anteiligen Gewinn von der Gesellschaft ausgezahlt wird.

Was die Haftung der Gütermassen für Verbindlichkeiten der Frau anbetrifft, so hat die Einwilligung des Mannes die Haftung nicht nur des eingebrachten Gutes, sondern auch des Gesamtgutes nach den §§ 1532 und 1533 BGB, ja sogar seine persönliche Haftung zur Folge. Er haftet dann als Gesamtschuldner gemäß § 1530 Abs. II BGB.

§ 11.

Der Gesellschaftsanteil der persönlich haftenden Handelsehefrau entstammt dem Gesamtgut.

A. Beim Güterstande der Gütergemeinschaft.

Ganz anders als beim gesetzlichen Güterstand der Verwaltungsgemeinschaft, bei dem eine Haftung des Mannes nur mit dem eingebrachten Gut der Frau im allgemeinen aber keine persönliche vorhanden war, liegt der Fall bei der allgemeinen

Gütergemeinschaft. Steht die Handelsfraueneigenschaft bei Beginn dieses Güterstandes infolge der Beteiligung der Frau an einer Handelsgesellschaft fest, so wird der ihr zustehende Gesellschaftsanteil nicht Gesamtgut, sondern bleibt vielmehr, da er nach § 717 BGB unübertragbar ist, nach § 1439 BGB Sondergut, nur die Nutzungen kommen dem Gesamtgut zu.[1]) Auf das Sondergut finden analog die Grundsätze Anwendung, die im Güterstand der Errungenschaftsgemeinschaft für das eingebrachte Gut anzuwenden sind.

B. Beim Güterstande der Errungenschafts- und Fahrnisgemeinschaft.

Für die persönlich haftende Mitgliedschaft der Ehefrau in einer Handelsgesellschaft gelten die oben bei Erörterung der Errungenschaftsgemeinschaft erwähnten Grundsätze. Ihr Gesellschaftsanteil, auch wenn er dem Gesamtgut entnommen war, ist als zu dem eingebrachten Gut gehörig anzusehen, da er ein rein persönliches, unübertragbares Recht enthält (§ 1522 BGB). Jeder Erwerb fällt bei diesen Güterständen in das Gesamtgut.

Galten diese Vorschriften zunächst für die Errungenschaftsgemeinschaft, so treffen sie in gleicher Weise für die Fahrnisgemeinschaft zu. Ein Unterschied besteht nur hinsichtlich der Haftung des Gesamtgutes. Darauf finden die Grundsätze der allgemeinen Gütergemeinschaft Anwendung.

---

[1]) Ebenso Düringer-Hachenburg, Handelsgesetzbuch Bd. I, S. 80, Anm. 87 der Allgem. Einl.

§ 12.

Die Handelsehefrau bildet mit ihrem Manne eine Gesellschaft nach bürgerlichem oder Handelsrecht.

Vor Geltung des bürgerlichen Gesetzbuches war in den alten Landesrechten vielfach der Rechtssatz zu finden, daß allein durch die Mitarbeit des einen Ehegatten im Erwerbsgeschäft des anderen die gegenseitige Haftung beider Ehegatten gegeben sei. In dem heute geltenden Recht steht diese Möglichkeit der beiderseitigen Haftung nur dann in Frage, wenn das Erwerbsgeschäft mit Mitteln des Gesamtgutes betrieben wird oder wenn der gemeinschaftliche Geschäftsbetrieb von jedem der beiden Ehegatten selbständig ausgeübt wird, wenn also zwischen beiden Ehegatten ein Gesellschaftsverhältnis besteht, das den Betrieb eines Handelsgeschäfts bezweckt. Daß diese Betriebsmöglichkeit eines Handelsgeschäfts durch die beiden Eheleuten überhaupt vorhanden ist, steht nach geltendem Recht sowohl bezüglich des bürgerlichen Gesetzbuchs wie des Handelsgesetzbuchs einwandfrei fest.[1]) Je nachdem eine Personenvereinigung zum Betrieb eines Vollhandelsgewerbes unter gemeinschaftlicher Firma und Solidarhaftung vorliegt oder nicht, hat die Beurteilung aller vorkommenden Rechtsverhältnisse nach Handelsrecht oder bürgerlichem Recht zu erfolgen. Die Tatfrage, ob ein Dienstverhältnis zwischen Ehemann und Ehefrau vorliegt, etwa so, daß jener im Geschäft der Ehefrau nur angestellt ist, oder ob es sich um einen Gesellschaftsvertrag zwischen beiden handelt, ist vor allem nach dem Gesichtspunkt zu entscheiden, ob beide Ehegatten Dritten gegenüber als Inhaber des Geschäfts sich aufführen oder nicht.[2]) Was schließlich die

---

[1]) Hachenburg, Handelsgesellschaft unter Ehegatten in Seuff. Bl. 72, S. 51 ff.

[2]) Vgl. OLG., Bd. X, S. 277.

vermögensrechtliche Seite und den Einfluß des Mannes auf die vermögensrechtlichen Entscheidungen der Frau anbelangt, so ist auch hier der vereinbarte oder gesetzliche Güterstand, in dem die Ehegatten leben, ausschlaggebend. Abgesehen von der Gütertrennung, die keine Besonderheiten aufweist, gilt im einzelnen folgendes:

A. Im Güterstand der Verwaltungsgemeinschaft.

In diesem Güterstand steht der Frau eine Beteiligung an der Gesellschaft mit Mitteln ihres Vorbehaltsgutes oder mit solchen ihres eingebrachten Gutes offen. Hat der Mann seine ausdrückliche oder stillschweigende Einwilligung zum Geschäftsbetrieb gegeben, so ruht sein Recht auf Verwaltung und Nutznießung des eingebrachten Gutes, er kann dann nur über seinen Gesellschaftsanteil als Ehemann verfügen (§§ 105, 161, 320 Abs. II HGB mit §§ 718, 719 BGB). Der Geschäftserwerb, der dem Geschäftsanteil der Frau zukommt, fällt selbst dann, wenn die Einlage der Frau dem eingebrachten Gut entstammte, nach § 1367 BGB in das Vorbehaltsgut. Für die Gesellschaftsschulden haftet die Frau nach Handelsrecht und mit ihrem ganzen Vermögen gesamtschuldnerisch, also mit ihrem eingebrachten und Vorbehaltsgut, doch bleibt ihr auf Grund des Gesellschaftsvertrages für von ihr bezahlte Schulden der Rückgriff auf das Vermögen ihres Mannes als Mitgesellschafter vorbehalten.

Das Gesellschaftsverhältnis darf kein Scheinverhältnis darstellen, vielmehr muß die Frau tatsächlich mit Geld oder sonstigen Leistungen persönlicher Art beteiligt sein. Ja es genügt, wenn die Frau durch ihren Eintritt und ihre damit begründete Haftung den Kredit der Gesellschaftsfirma erhöht.[1]) War

[1]) Düringer-Hachenburg, Das Handelsgesetzbuch Bd. I, Anm. 76, S 67.

der Gesellschaftsvertrag ohne ernstlichen Willen zum Abschluß gekommen, so hat Löschung der Firma zu erfolgen.[1]) Bei ernstlichem Gesellschaftsverhältnis kommt dem Ehemann die Verfügungs- und Verwaltungsbefugnis über Kapitalien der Frau nur kraft Gesellschaftsrechts zu, nicht als Ehemann, sondern als Gesellschafter verfügt er über das eingebrachte Gut, wie Vorbehaltsgut der Frau.

Für die Gesellschaft im Liquidationsstadium gelten die handelsrechtlichen Grundsätze nach den §§ 145 bis 158 HGB. Der ganze der Frau zufallende Gewinn aus der offenen Handelsgesellschaft erhält Vorbehaltsguteigenschaft, abgesehen vom Fall der bloßen Kapitalbeteiligung aus Mitteln des eingebrachten Gutes. Die der Frau zufallende Liquidationsquote wird zunächst zur Deckung des eingebrachten Gutes verwendet, soweit die aus dieser Gütermasse stammende Einlage der Frau durch etwaige Verluste beeinträchtigt wurde.[2]) Der Rest kommt dem Vorbehaltsgut zu, in das auch alle Beträge fallen, die die Frau während Bestehens der Gesellschaft als Gewinn entnahm, ohne Rücksicht darauf, ob die Gesellschaft später mit Verlust arbeitete oder nicht. Aus dem Gesagten folgt, daß erst nach Beendigung der Gesellschaft das der Frau zukommende Gesellschaftsvermögen sich wieder in eingebrachtes Gut und Vorbehaltsgut zerteilt.

B. In den Güterständen der Gütergemeinschaft, Fahrnis- und Errungenschaftsgemeinschaft.

Bei Vorliegen dieser Güterstände bestehen Abweichungen von den in den vorhergehenden Paragraphen erwähnten Vorschriften nur, wenn bei bestehender Gesellschaft zwischen den

---

[1]) Hachenburg in Seuff. Bl. 72, S. 52.

[2]) Vgl. Gildemeister in Z. H. R., Bd. 54, S. 142 ff.

Ehegatten das Geschäftsvermögen aus Mitteln des Gesamtgutes sich ableitet. Liegt der Betrieb eines Vollhandelsgewerbes unter gemeinsamer Firma einer Handelsgesellschaft vor und entstammen die Betriebsmittel der Gesellschaft dem Gesamtgut der Ehegatten, so steht die Verfügung über das Geschäftsvermögen der Gesellschaft beiden Eheleuten frei, falls nicht andere Bestimmungen im Gesellschaftsvertrag vereinbart sind. Jeder Ehegatte kann dann den anderen verpflichten. Der im Geschäftsbetrieb erzielte Erwerb wird nach § 1438 BGB. dem Gesamtgut zugerechnet. Mann und Frau sind infolge der Gesamtgutseigenschaft ihrer Einlagen und Entnahmen zu gleichen Teilen an dem Kapital der Gesellschaft beteiligt. Eine bestimmte Regelung des Entnahmerechts der Ehegatten besteht nicht. Laut § 122 HGB ist jedem der beiden Gesellschafter die gemeinsame Abhebung der vierprozentigen Rente des Kapitalkontos und die Auszahlung der diesen Betrag übersteigenden Anteile am Gewinn des letzten Jahres zuzuerkennen.[1]) Wird von einem der Ehegatten Sondergut beigebracht zur Gesellschaft, so ist darüber gesondert abzurechnen.

Was die Schuldenhaftung anbelangt, so kommen für alle von der Frau im Interesse des Geschäftsbetriebs eingegangenen Verbindlichkeiten, abgesehen vom Geschäftsvermögen, auch beide Ehegatten persönlich und daher ihr ganzes Gesamtgut auf.[2])

Hat der Mann die Übernahme der Geschäftsführung seitens seiner Ehefrau geduldet und somit genehmigt, ist ein Widerruf von seiner Seite später auf die Geschäftsführungsbefugnis der

---

[1]) Düringer-Hachenburg, Das Handelsgesetzbuch, Bd. I, Anm. 86, S. 79.

[2]) Düringer-Hachenburg, Das Handelsgesetzbuch, Bd. I, Anm. 86, der Allgem. Einl.; Gildemeister, Handelsgesellschaft zwischen Ehegatten in Z. H. R., Bd. 54, S. 127 ff.

Frau ohne Wirkung. Auch die weitere Verfügung über Geschäftsvermögen bleibt ihr unbenommen. Andererseits ist der Mann trotz der Vorschriften des § 1444 BGB zu Verfügungen über das Geschäftsvermögen berechtigt, auch soweit davon Grundstücke betroffen werden. Die Vertretungsmacht der Frau kann ihr der Mann nur durch gerichtliche Entscheidung bei Vorliegen eines wichtigen Grundes nach § 127 HGB mit § 117 HGB entziehen lassen.